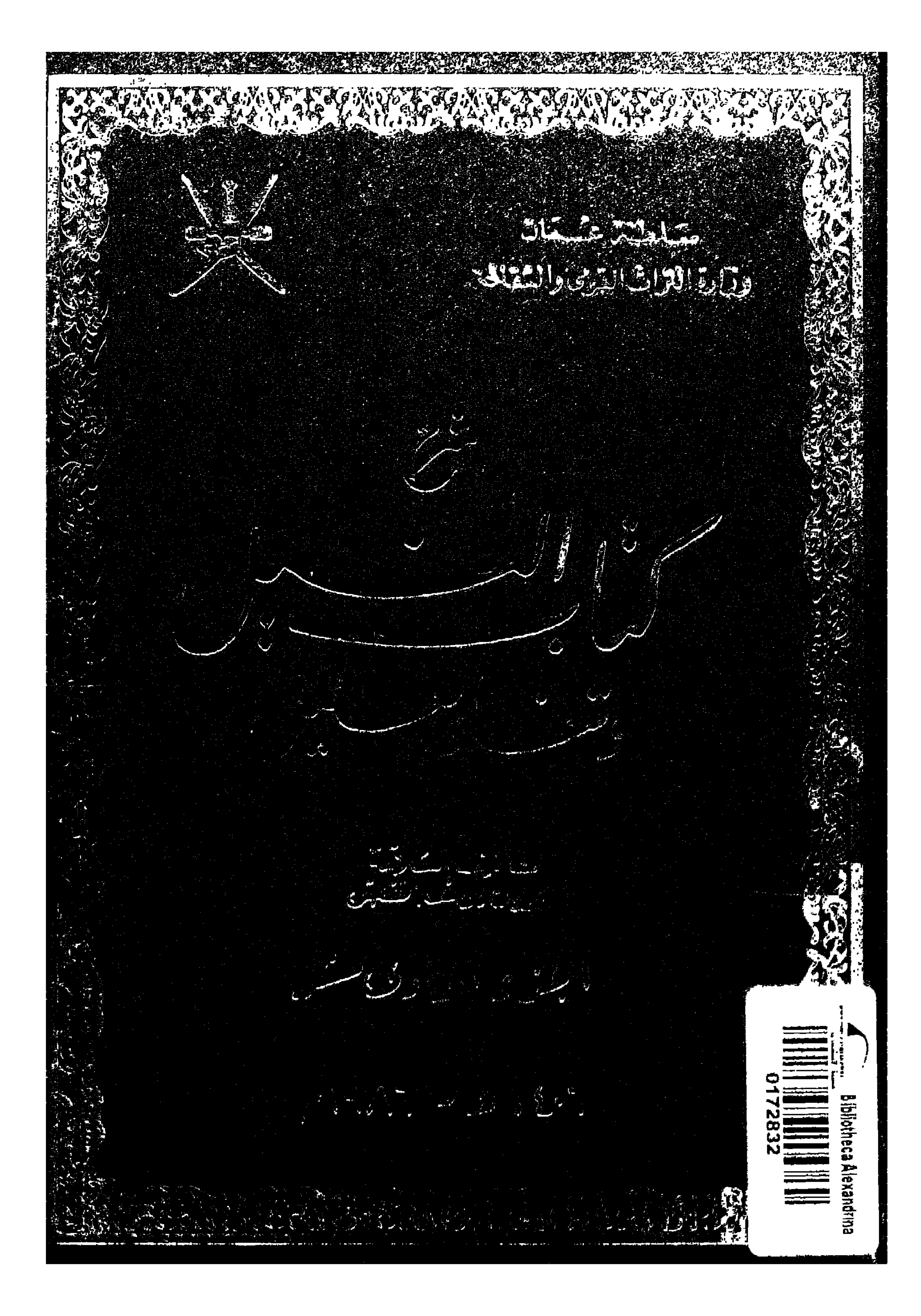

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة
شرح
كتاب النيل
Bibliotheca Alexandrina
01172832







كتاب
شرح النيل
وشفاء العليل

(الجزء الحادى عشر)

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

شرح كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف العلامة
محمد بن يوسف اطفيش

الجزء الحادي عشر

١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب الثالث عشر

في الرهن

وهو جائز في الكتاب والسنة . . . .

الكتاب الثالث عشر : في الرهن

يطلق بمعنى الشيء المرهون ، ويطلق بمعنى عقد المرهون ، وهو المعنى المصدرى ، (وهو جائز في الكتاب) اى القرآن ، قال ابن السبكى والمحلى وغيرهما : الكتاب المراد به القرآن غلب عليه من بين الكتب في عرف الشرع ، قال الله عز وجل : ﴿ وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ﴾ (١) (والسنة) وعن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ قال : « بعثنى رسول الله ﷺ الى يهودى أن أسلف له منه شيئاً من الطعام أو اشتريه له فأبى أن يفعل ذلك الا برهن فرجع أبو رافع الى رسول الله ﷺ فأخبره بما قال اليهودى ، فقال له رسول الله ﷺ : لو باع لى

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

أو أقرض لى لوفيت له ، انى والله لأمين فى الأرض وأمين فى السماء ، فأمر رسول الله ﷺ أبا رافع أن يرفع له درعه فرهنها له » (١) فأنزل الله عز وجل تسلية له عن الدنيا : ﴿ ولا تمدنّ عينيك الى ما متّعنا به أزواجاً ﴾ الى قوله : ﴿ وأبقى ﴾ (٢) .

وقد اختلفت الأخبار فيما رهنها له فيه ، فقال بعضهم : فى عشرين صاعاً من شعير ، وقيل : فى ثلاثين صاعاً من التمر ، فمات رسول الله ﷺ ودرعه فى الرهن عند اليهودى ، وفى الحديث : « خمس سنن أولها اباحة معاملة أهل الكتاب » وفيه نقض ، قول من قال : لا تجوز معاملتهم مما يدخلون فى تجارتهم مما كان محرماً مثل بيع الخمر والخنزير والربا وما اشبه ذلك ، وفى ذلك نقض من قال : لا يجوز الرهن الا فى السفر ، وقد رهنها ﷺ يومئذ فى المدينة ، والسنة الأخرى اباحة أن يمدح الرجل نفسه عند من لا يعرف قدره اذا احتاج الى ذلك ، والسنة الأخرى فيها نقض قول من قال : لا يجوز للرجل أن يدّخر أكثر من قدر قوت يومه وليلته ، والسنة الأخرى فيها جواز اليمين بالله اذا علم أنه حق ، وذكر فى هذه الرواية : « ان رسول الله ﷺ ادّخر ذلك الطعام يأكل منه هو وعياله حتى مات وبقى بعض منه » أمر الله عز وجل عباده بحفظ أموالهم وحرْزها وحرّضهم الله تعالى على ذلك ونهاهم عن تضييعها وأمرهم أن يتوثقوا اذا أرادوا بيعها بالدّين بالكتاب والبينة ، والرهن (فى سفر أو حضر) قال فى الكشاف : فان قلت : لمَ شرط السفر فى الارتهان ولا يختص به سفر دون حضر وقد رهن رسول الله ﷺ درعه فى

(١) رواه البخارى .
(٢) سورة الحجر : ٨٨ .

وعرّف بانه بذل من له البيع ما يباع بحق علّق إليه . . . . . .

غير سفر ؟ قلت : ليس الغرض جواز الارتهان فى السفر خاصة ولكن السفر لما كان مظنة لاعواز الكتب والاشهاد أمر على سبيل الارشاد الى حفظ المال من كان على السفر أن يقيم التوثيق بالارهان مكان التوثق بالكتب والاشهاد ، وعن مجاهد والضحاك انهما لم يجوزاه الا فى حال السفر أخذاً بظاهر الآية ا هـ . .

(وعرف) الرهن على المعنى المصدرى (بانه بذل) اى اعطاء (من له **البيع ما يباع**) اى من شأنه أن يباع وهو حد غير مانع لشموله النصف الثانى من الصداق ، لكن على قول من قال انه متوقف الى الدخول ، وقيل : تستحق الكل بالعقد وينفسخ الثانى بالفرقة قبل الدخول ، وهو ايضاً شامل للبيع الموقوف ولكل مال موقوف لحق ، مفعول للبذل من له البيع (**بحق**) اى لاجل حق (**علق اليه**) اى الى ما يباع ، عبارة خليل : الرهن بذل من له البيع ما يباع او غرراً ، ولو اشترط فى العقد وثيقة بحق ، كولى ومكاتب ومأذون وآبق وكتابة واستوفى منها أو رقبته ان عجز وخدمة مدبر وان رق جزء فمنه لا رقبته ، قال بعض شراحه : الرهن لغة : اللزوم والحبس ، وكل ملزوم محبوس ، قال الله تعالى : ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ (١) اى محبوسة والراهن دافعه والمرتهن بالكسر آخذه ويقال بالفتح لأنه وضع عنده الرهن ويطلق أيضا على الراهن لأنه يسأله ، وشرعاً : مال قبض توثقاً فى دَين وخرج بالدين المعينات فلا رهن فى المعين لأنّ الدّين لا يتقرر فى المعين ، وعرفه ابن عرفة بالمعنى الاسمى بناء على الاستعمال الكثير ، وعرفه المؤلف يعنى خليلاً بالمعنى المصدرى بناء على الاستعمال القليل عند الفقهاء بقوله : الرهن بذل من له

---

(١) سورة المدثر : ٣٨ .

والنظر أولاً في أركانه ثم في صفة عقده وشروطه وأحكامه ، أما الأركان فهي الراهن والمرتهن والمرهون ، وما فيه الرهن . . . .

البيع ما يباع او غرر ... الخ . وفيه جواز رهن الغرر كالآبق لأن له ان يدفع ماله بلا وثيقة فساغ اخذه ما فيه غرر لأنه شيء خير من عدم شيء ؛ ولا يصح الرهن من مجنون وصبي يميز وسفيه وعبد ، ويتوقف على اجازة وليّهم ، وان عرض عارض عن القبض فالغرماء فيه اسوة ، وقوله : كولي ومكاتب ومأذون مثال لقوله : من له البيع ، والمراد بالولي الأب ومثله الوصي ونحوه يجوز الرهن من مال اليتيم في مصلحة اليتيم .

وقوله : وآبق ، راجع لقوله : أو غرر او مثله الحيوان الشارد ليسارة الغرر فلا يرهن الجنين لقوة الغرر ، وقوله : وكتابة ، معطوف على قوله كولي ، ويستوفى من نجوم الكتابة وان عجز فمن رقبته فان فلس الراهن بيعت النجوم واستوفى منها ولا يلزم المرتهن الصبر حتى يقبض النجوم ، وقوله : أو رقبته ، معطوف على هاء من قوله : منها ، ومثل الكتابة المكاتب فانه يرهن ويستوفى من كتابته أو رقبته أن عجز ، والمكاتب لا يباع ، والكتابة تباع ، وقوله : وخدمة مدبّر عطف على آبق يجوز رهن خدمة المدبر ... الخ ، والمذهب أن المدبر حرّ وأنه لا يرهن ولا يصح بيع نجومه ولا رهنها ولا رهن الغرر .

(**والنظر اولا في اركانه**) اي في اجزائه الذاتية له (**ثم في صفة عقده وشروطه**) وهي ما خرج عن ذاته (**واحكامه ، أما الأركان فهي الراهن**) الذي يعقد ماله لغيره معلقاً له في حقه عليه ، (**والمرتهن**) الذي يكون ذلك المال معلقاً له في حقه ، والارتهان افتعال لمطاوعة الرهن ، تقول : رهن له الشيء فارتهن عنده أوله ورهنه شيئاً فارتهنه (**و**) الشيء (**المرهون وما فيه الرهن**)

فالراهن هو الجائز فعله ، كما ذكر المباح تصرفه فى المرهون وإن بخلافه أو توكيل أو إذن أو إجازة ولو . . . .

من الدين وسائر التباعات ولو صداقاً أو اجرة ، وفى الرهن فى القرض والسلم خلاف" مرّ (**فالراهن هو**) الانسان (**الجائز فعله**) فى المال مطلقاً أو فيما أريد رهنه فيكون فعله فيه تصييره رهناً ، ودخل بجواز الفعل رهن العبد مالاً لغيره باذن مالك المال سواء سيده أو غيره ، ودخل أيضاً رهن الطفل ما أذن له مالك المال فى رهنه عند مجيز أفعال الطفل اذا أمره من له الفعل ، ودخل أيضاً رهن الطفل ما اطمأن القلب اليه أنه أرسله قائمه به أن يرهنه ، أو اطمأن" القلب أنه مقدار ما يكسبه عند من يجيز مبايعته فى ذلك .

وكلام الشيخ يفيد ذلك ، فانه لم يشترط الحرية فدخل العبد بقوله : أو غير مالك اذا رهنه باذن مالكه ، ودخل الطفل بقوله : انه يجوز رهن الخليفة كما يجوز بيعه ، وعلى أن الرهن اخف من البيع لأن البيع خروج ملك والرهن موقوف الى اجل ما ، فاذا جاز البيع من الصبى جاز من فحوى الخطاب الرهن من باب أولى على قول لو"ح اليه ، ولو صرح قبل بقول المنع اذ قال : اما الراهن فمن صفته أن يكون بالغاً عاقلا (**كما ذكر**) فى قوله بانه بذل من له البيع ما يباع ... الخ . ، فان البذل فعل له (**المباح تصرفه**) والهاء للراهن ، وفى نسخة : المبيح تصرفه بالياء فينصب تصرف على المفعولية وتعود الهاء للراهن أيضاً على معنى ان الراهن أباح التصرف الذى له للمرتهن ، والنسخة الأولى أولى (فى) الشيء (**المرهون**) بأن يفعل فيه كل ما شاء من البيع والهبة وغيرهما ، والمأمور بأن يرهن مالاً من مال غيره تصرفه هو تصييره المال رهناً ، والخليفة والوكيل لهما التصرف لكن تصرف الخليفة أعم ، وقد جمع الاباحة بانواعها فى قوله : (**وان**) كانت اباحة التصرف (**بخلافة او توكيل او اذن او اجازة ، ولو**) كانت

بعد رهن . . . .

الاجازة (بعد رهن) بأن يأذن الانسان لزيد مثلا ان يرهن من ماله لبكر فى حق لبكر عليه أو على زيد أو غيرهما أو بأن ترهن من مال عمرو لزيد مثلا فى حق لزيد عليك أو على غيره بلا اذن من عمرو ثم يجيز فعلك .

ويجوز لأحد المتفاوضين ان يأخذ الرهن فى دينهما بغير اذن صاحبه ، وأن يرهن فى دين عليهما ، وان كان لولد احدهما دَين عليهما أو كان عليهما دَين ليتيم استخلف عليه احدهما فرهن أحدهما فيه للآخر رهناً لم يجز ، وأن رهن احدهما بعد انفساخ العقدة شيئا مشتركاً بينهما فى دَين عليهما لم يجز ولو سبق الدين الانفساخ ، وان رهن أحدهما للآخر رهناً فى دين كان له عليه قبل عقدتهما فتعاقدا انفسخ ذلك على قول من يجوز عقدتهما ، وان رهن له فى دين لابنه الطفل او يتيم استخلف عليه وتفاوضا بعد ذلك جاز ، وان رهن احدهما رهناً فيما كان عليه من صداق أو تَعَدّ ثبت وضمن نصيب شريكه فى ذلك الرهن ، وشركة العنان كالمفاوضة فى ذلك كله ، ولا يثبت رهن شريك غير شركة عنان ومفاوضة فيما عليهما او عليه ، وجاز للمقارض أخذ الرهن لمال القراض ان راى ذلك صلاحاً ، ولا يرهن من مال القراض ، وقيل : يرهن ان راى ذلك اصلح ، ويجاز أن يرهن صاحب المال منه فى دَيْن من مال القراض وجب بفعله وبفعل المقارض ، أو بافساد مال القراض ، وان رهن فى دَيْنه من مال القراض ضمن للمقارض ما نابه من الربح .

وان أخذ رأس المال ورهن فى دَينه من الربح لم يجز الا باذن المقارض ، وكذا أن رهن المقارض من الربح فى دَينه لا يجوز الا باذن صاحب المال ، وان رهن لصاحب المال من مال القراض فى دَين عليه ، وان كان على المقارض دَين لابن صاحب المال أو ليتيم قد استخلف عليه فرهن له من ذلك

وجاز لخليفة وإن لأخرس رهن ما استخلف عليه لجلب نفع أو دفع ضر ، بقدر حق المرتهن لا بزائد عليه ، وإلا ضمن ، . . . .

المال جاز ، وكذا ان كان الدّين لمن ولى امره فرهن له صاحب المال من القراض ، وان كانا مقارضين فرهن احدهما فى دّين وجب فى ذلك المال لم يجز ، وان قارض بأموال رجال فرهن مال فى دين بعض لم يجز وضمن ، وان رهن المقارض من مال القراض فى دينه لم يجز ، ورخص ، ويأخذ المأذون له الرهن ويعطيه ، ويجوز لسيده ذلك ايضاً ان كان المال له ، وان كان لغيره لم يجز له ان يعطى منه الرهن ، وان كان له على عبده دين من ذلك المال فله أن يأخذ فيه الرهن ويرهن له أيضا فيما عليه .

(**وجاز لخليفة وان**) كان خليفة (**لأخرس**) لا يفهم بالكتب ولا الاشارة بدليل التغيى به ، واما من يفهم بذلك فهو يرهن بنفسه او بأمره ولاسيما خليفة يتيم او مجنون ، والخليفة الضعيف خليفة الغائب والأضعف خليفة الحاضر البالغ العاقل المتكلم ، وذلك أن الأخرس لا يعالج بخلاف المجنون ونحوه ، (**رهن ما**) اى مال (**استخلف**) او وكل او امر (**عليه لجلب نفع**) للمال (**أو دفع ضر**) عن ذلك المال (**بقدر حق المرتهن**) أو اقل (**لا بزائد عليه**) الا ان لم يجد الا بزائد الّجاته الضرورة الى أخذ دين لهؤلاء لئلا يضيع ذلك الزائد على اليتيم او نحوه اذا ضاع الرهن لأن القاعدة أن المرتهن امين فى الزائد (**والا**) يرهن بغير زائد بل بزائد ، ولم تلجئه الضرورة الى زائد (**ضمن**) الزائد ان ضاع ولو بآت من الله بلا سبب احد ، الا أن مات الرهن بلا سبب من المرتهن ، أو امّره ، وكان اصلا فلا ضمان على راهنه ، وان مات بسبب المرتهن أو امره فانه يضمن ويضمن له المرتهن ، وان كان عبداً أو دابة ومات بآت من الله بلا سبب فانه يضمن ، وقيل : لا ، ولا يضمن الأصل الا أن كان رهنه سبب لتعطيل المرتهن عن صلاحه فانه يضمن .

ولا يشارطه في أنه ليس عليه شيء من آفة تصيب الرهن وضمن ما هلك بيده إن شارطه فيه ، فإن باع بدين مؤجل ضمن ما هلك بذلك ، وليبيع بنقد بما وجد ، وإن بنقص عن تأخير ، ورخص إن رأى صلاحا وبخسا في نقد أن يؤخر المليء ثقة بإشهاد عليه . . . .

(**ولا يشارطه**) أي لا يثبت الراهن من مال غيره بينه وبين المرتهن شرطا (**في أنه ليس عليه**) أي على المرتهن (**شيء**) أي ضمان (**من آفة تصيب الرهن**) بل يتركه على الأصل من كونه اذا ضاع ، ضاع بما فيه ، ولذلك لا يرهن اكثر مما يساوي (**وضمن**) الراهن (**ما هلك**) من الرهن أي ثمنه (**بيده**) أي بيد المرتهن (**ان شارطه**) أي ان شارط الراهن المرتهن (**فيه**) أي في أنه ليس عليه شيء أي في عدم شيء عليه عند من يقول : يذهب الرهن بما هو فيه ، (**فإن باع**) الخليفة أو نحوه مال من ناب عنه (**بدَين مؤجل**) أو معجل أو اراد بالتأجيل مطلق التأخير ويدل لذلك قوله : والبيع بنقد (**ضمن ما هلك**) أي ثمنه (**بذلك**) التأجيل أو التعجيل ، وتقدمت اقوال في كلامي عن « الديوان » في الوكالة على البيع ، وتقدم كلام لي وللمصنف والشيخ في أوائل باب بيع الدَّين ، (**وليبيع بنقد**) لا بعاجل ولا بآجل (**بما وجد**) باء بنقد للمصاحبة ، وباء بما وجد للالصاق المجازي ، او بالعكس ، أو الثانية للبدل فلا يلزم على عبارته تعدى عامل واحد بحرفي جرّ لمعنى واحد بلا واسطة التبعية .

(**وإن**) كان يبيع (**بنقص عن**) بيع بـ (**تأخير ، ورخص ان رأى صلاحا وبخسا في**) بيع بـ (**نقد أن يؤخر المليء**) أي أن يبيع بتأخير لغني (**ثقة باشهاد عليه**) ولو باع بعاجل فان السبب في الاشهاد على البيع

وإن ارتهن لمن استخلف عليه شارط الراهن أن لا تلزمه آفة تصيب الرهن وإلا ضمن ما تلف منه ، ومن أحاط دين بماله جاز رهنه وأفعاله ما لم يحجر عليه حاكم ، . . . .

بالآجل موجود فى البيع بالعاجل وهو التوثق عن التضييع ، وهذا الترخيص هو قول ابن بركة ، (**وان ارتهن**) الخليفة او الوكيل او المامور رهناً (**لمن استخلف عليه**) او وكل عليه او امر (**شارط**) المرتهن الذى استخلف عليه او وكل او امر (**الراهن ان لا تلزمه آفة تصيب الرهن**) وانه ان ضاع ضاع عليك ايها الراهن لا على ولا على من تمت عليه (**والا**) يشارطه ذلك (**ضمن**) من ماله لمن قام عنه (**ما تلف منه**) اى من الرهن ، وهذا على القول بأن ذهاب الرهن ذهاب ما فيه ، واما على غيره فلا يحتاج الى مشارطة ذلك ، فان ضاع ضاع على الراهن وذمة الراهن تبقى مشغولة بما فيه ، (**ومن احاط دين بماله**) وكان قدر ماله او زائداً عليه (**جاز رهنه**) لمـــاله (**وافعاله**) فيه كبيع وشراء به وهبة واصداق واعتاق وغير ذلك (**ما لم يحجر عليـــه حاكم**) ، وقيل : اذا قامت عليه الغرماء بطلب افعاله ولو قبل أن يحجر عليه الحاكم ، وسواء فى ذلك حاكم الموافقين وحاكم المخالفين اذا كان الحجر بطريق الصواب ، وكذا القاضى والولى والجماعة والامام .

وفى « الديوان » : المعْدَمُ هو الذى احاط الدين بماله أو كان اكثر من ماله ، واما ان كان الدَّيْن اقل من ماله فلا يقال له معدم ، وأفعال المعـــدم جائزة فى ماله من العتق والتدبير والهبة والصدقة والبيع والشراء وتقاضى الديون وما اشبه ذلك وليس هو مثل المفلس ، ولا يجزيه الصوم فيما يجب عليه من كفارة القتل او الظهار او كفارة اليمين ، ويلزمه ان يعشرَ ماله اذا

حنث به ، ويدرك عليه وليه النفقة ولا يدركها هو عليه ما لم يقم عليه الغرماء ويفلسه الحاكم ، ومنهم من يقول : لا تجوز افعال المعدم فى ماله مثل المفلس ، ومن امر رجلا ان يأخذ له الدّين وأعطاه ما يرهن فأخذه الرجل لنفسه ورهن من ماله مثله ولم يخبره بذلك ضمنه ورد من المديان رهنه ، وكذلك من اخذ من مال من ولى امره رهناً لنفسه ورهن منه فى دينه ضمن ، وذكر فى الكتاب أن هذا الرهن جائز ان لم يكن على من ولى امره ، ولكنه ضامن الا ان احاط الدّين بمال من ولى امره فلا يجوز رهنه فيما كان عليه ، ولا فيما على من ولى امره الا بمحاصّة أصحاب الديون ، وان أعطى الرهن فى دين من ولى امره فخرج دَين آخر عليه ، فقد انفسخ الرهن ويكون بين الغرماء ان لم يكن من المـال ما يستوفى منه الباقون ، وان كان من المـال ما يستوفون منه فالرهن ثابت ، وان رهن من مال من ولى امره فى دَين مَن ولّى امره فاستعاره او كراه من المرتهن فقد انفسخ .

(**والمرتهن كالراهن جوازاً ومنعاً**) فى كونه بالغاً عاقلا جائز التصرف لكونه مالكاً او نائباً عن مالك نيـابة شرعية ، لكن تصرف المرتهن وملكه باعتبار ما فيه الرهن فخرج الطفل والعبد فيما لا فعل لهما فيه ، واما مقدار ما اجاز بعضهم فيه التصرف بالبيع والشراء للطفل بكونه مقدار ما يكسب او بسكون النفس الى انه ارسل به فيجوز ان يبيعه ويقبض فيـه الرهن الكثير والقليل ، وكذا ان اذن له فى البيـع فله ان يرتهن ما كثر او قلّ ، سواء اذن له أبوه أو غيره ممن المال له ، وكذا العبد المأذون له والعبد الذى اتابه المالك فى اعطاء الدّيْن والارتهان أو فى اعطاء الدين ، فيرتهن ولو لم يؤمر بالارتهان ، وفى « المنهاج » : المرسل كالحر البالغ .

والمرهون ما عيّن ، وجوّز بيعه وخالف المرهون فيه ، وأبيح تصرف فيه للراهن حال الرهن لا بعده ، . . . .

وفى « الديوان » : الرهن جائز بين البلّغ الصحيحى العقول ، الذكور منهم والاناث ، الموحّدين والمشركين ، والأحرار والعبيد ، ممن يجوز انعالهم من الناس ، والرهن جائز فى الأوقات كلها والأماكن كلها الا ما يكره من الرهن فى المساجد ، وانما يجوز الرهن فى الدّين الواجب كله ما حلّ اجله وما لم يحل اذا كان معلوماً ، واما الدّيْن المجهول فلا يجوز فيه الرهن ، ومنهم من يقول : جائز فيما كان مجهولا ، وسواء كان الدّين من قبل التعدى او من قبل المعاملة ، وسواء الدّين من الصامت أو غيره من جميع الأموال ، ولا يصح الرهن فيما كان أصله أمانة مثل القراض والعارية ولا فى الشـــفعة ، ولا فيما لم يفرض من الأموال من المتعة والصداق والدية ، وما لم يقوم من فساد ، ولا فى أجرة من لم يدخل العمل أو صداق مفروض قبل الاشهاد ، ولا كل دَيْن لم يجب ا هـ ، ومن الزم عقدة الاجارة اجاز الرهن فى الأجرة ولو قبل الدخول ، ومن رهن فى القرض فلا أجر له .

(**والمرهون ما عيّن**) اى شخص فى الخارج وميزانه هو هذا لا غيره ، فخرج ما هو حقيقة تصدق فى فرد من افرادها كالدّين (**وجوّز بيعه**) بأن لم يمنع لعارض ولا بالذات ، فلا يرهن ما فى ارتهان آخر او تعويض ، (**وخالف المرهون فيه**) ، وهو الدين وسائر التباعات كل المخالفة او بعضها بحيث لا يحكم بنحوه فيما فيه الدين ، فخرج ما وافق المرهون فيه من كل وجه بحيث يحكم بنحوه ففى رهنه خلاف يأتى ، (**وابيح تصرف فيه للراهن حال الرهن**) وقبله ، أو حال الرهن فقط (**لا بعده**) مطلق التصرف الشامل للتصرف العام وللخاص الصادق بالرهن فقط ، فيصدق بما اذا لا تصرف فيه له الا بأن يرهنه بأن اذن له

وإن بما مرّ وقرر بيد مرتهن أو مسلط عليه من قبل راهن وكان مقبوضاً لا ممنوعاً بحق الغير فيه ، . . . .

مالكه فى رهنه ، وقوله : لا بعده ، بيان للواقع ، فانه لا يتصرف الراهن فى الرهن بعد رهنه الا بنحو اصلاحه من فساد ، وأما بالبيـع والحـرز فمختص بالمرتهـن .

(**وإن بما مرّ**) من خلافة أو وكالة أو اذن أو اجازة ولو بعد الوقوع بأن ارتهن لمن له الدّين بلا اذن منه ، ثم أجاز له ارتهانه ، وفيه أن الاجازة للرهن بعد وقوعه لا يصدق عليها انه يجوز التصرف فيه للراهن حال الرهن ، الجواب انه يصدق اذ كانـه رهنه حال الاجازة لبطلان ما قبلها الا لهذه الاجازة ، ولو شاء أبطله ، ولو اجاز له المالك (**وقرر**) عطف على عـين أو على اُبيح تصرف فيه (**بيد مرتهن أو مسلط عليه**) أى على الرهن ، حـرزاً أو بيعاً ، أو كلاً من ذلك ، (**من قبل**) اى جانب (**راهن**) ومرتهن جميعاً ، اذ لا يصح تسليط أحد على قبض الرهن وحرزه أو على بيعه أو على ذلك كله الاّ باتفاق الراهن والمرتهن جميعاً ، ومن متعلقة بمسلط ، وان علق بقرّر أو عيّن أو بحال محذوفة من ضمير أحدهما ، فلا يقدّر مرتهن ، اى ما عيّن أو ما قرر صادراً من جهة الراهن ورجـوع ذلك الى قوله : قرّر ، أوْلى لأنه الـذى جرى عليه الشيخ محترز به عما تقرر بيد المرتهن بغضب أو امانة او نحـو ذلك ، (**وكان مقبوضاً لا ممنوعاً بحق الغير فيه**) كتعلقه بكراء المكترى ، أو ارتهان مرتهن له قبل ذلـك ، ولو اسقط قوله : لا ممنوعاً بحق الغير فيـه لا اغنى عنه قوله : وابيح تصرف فيه للراهن الخ ، لأن ما تعلق بالكراء او ارتهان سابق لا يتصرف فيه برهن او هبة أو غير ذلك من التصرفات ، وذلك اعمّ واجمع من قول بعضهم : الرهن اى المرهون ما وضع عند انسـان فى مقابلة ما اخذ منه دَيْناً ، فان هذا غير جامع لكل انواع الرهن ، ولعله فسرّ

ولا يصحّ رهن ما بذمّة ، ولا طلاق أو شفعه عند بعض ، . . .

الرهن المذكور فى الآية بانه فى الدين او لعله لا يجيز الرهن الا فى الدين الذى اخذ أو اراد باخذ الدّيْن التزام التباعة مطلقـاً .

(**و**) اذا تقرر ذلك فـ (**لا يصح رهن ما بذمة**) كشياه السلم وشياه الدية قبل القبض ، لانـه ولو تعيّن الذى كان الشىء فى ذمته تعيّنت كميته لكن لم تتعين ذاته لأن من عليه مائة دينـار أيّما مائة دينـار اعطاها كانت خلاصاً له ، (**ولا**) رهن (**طلاق او شفعة عند بعض**) ، لانهما ليسا شيئاً متعيناً متعيناً فى الخارج ، بل الطلاق حق مترتب فى ذمة الزوج اذا اراده منها زوجهـا وأوقعه وقـع ، وكذا نائبه ، والشفعة حق على المشترى يسلمه للشفيع اذا أراده ، واجـاز بعضهم رهنهما ، فاذا حل اجلُ الدين طلق المرتهن زوج الراهن ، ولا يفوت الطلاق بالتأخير ، وان لم يكن الأجل فمتى شاء طلق ، واذا طلق فقد تخلص الراهن من الدّيْن ، ويكون طلاقاً بائناً لا يملك رجعتها الا باذنها على ما يظهر ، لأن ذلك تضييق على المدين ، فهو كالطلاق الـذى يوقعه الحاكم بالالجاء الى حق ، وكتطليق نفسها اذا علق لها فالواضح فيـه البائن ، وان كان يملك رجعتها فما فائدته ؟ ولا يصح الطلاق ان اعطاه الراهن الدّيْن ، ولا يصح رهن الشفعة الا بعد بيع مـا يشفع ، واذا بيع فلذى الشفعة رهنها ، فاذا رهنها فللمرتهن اخذها بان يشفع بمال نفسه ما بيع ولو لم يكن شريكاً فى المبيع او فى طريق او نحوه ، واذا شفع فقد تخلص الراهن من الرهن وكان الطلاق بائناً ، وان لم يشفع حتى فاتته الشفعة أو ابطلها ، فقيل : بطل دينه ، وقيل : لا ، وقد يكون الراهن والمرهون شيئاً واحداً .

قالوا فى « الديوان » : وان امر عبده ان يرهن نفسه فى دينه ففعل العبد ذلك فلا يجوز ، وقيل : جائز أ هـ ، وكذا ان يبيع نفسه أو يستاجر بهـا ،

ومن ثم شرطنا التحقق فى الخارج والقبض وجواز بيعه ، فما جاز بيعه جاز رهنه غالبــا . . . .

ونحو ذلك من العقود ، (**ومن ثمّ**) أى لأجل ما ذكرنا من عدم صحة رهن مـــا بذمة (**شرطنا**) التعيّن و (**التحقق فى الخارج**) ، ولم يكف التحقق الذهنى (**و**) شرطنا (**القبض**) وما بالذمة لا يصح أن يكون مقبوضاً وهو متصف بالاستقرار فى الذمة ، وان قلت : لمَ يشترط التحقق فى الخارج ؟ قلت : اشتراط التعين اشتراط التحقق فى الخارج ، (**وجواز بيعه**) ، فلا يرهن ما بالذمة لأنه لا يباع ، وفى بيع الطلاق والشفعة خلاف ، فالخلاف فى رهنهما مترتب على الخلاف فى بيعهما (**فما جاز بيعه جاز رهنه غالبا**) ، ومن غير الغالب رهن الثمار على الشجر ، والصوف والشعر والوبر والريش على الحيوان ، فانه يجوز بيعها وتقطع قبل الزيادة على ما مرّ فى محله ، ولا يجوز رهنها والحيوان على قول مرجوح ، ففى « الديوان » : رهن الحيوان مكروه عند أبى الشعثاء جابر بن زيد رضى الله عنه ، وقيل : يجوز ، وهو المأخوذ به .

وفى « المنهاج » : منع سليمان رهن الحيوان لأنه يذهب ويجىء ، قال ابن بركة : الأكثر منا على منعه فيه ولو عبيدا ، وأجازه الأقل ، قال : وقول المجيز أقوى فى الحجة ، وان رهن له ناقة حاملاً فجائز ، وان رهن له ناقتين جاز ، وان قـــال : رهنت لك هذه فى كذا وكذا وهذه فى كذا جاز ، تفاضلتا أو استوتا وكل منهما رهن فيما رهنت فيه ، وان قال : رهنت لك هذه الناقة فى ثلث دينك على ، وهذه فى ثلثى الدَّيْن جاز ، وان قال : رهنتهما كل واحدة بكذا وكذا جاز لا ان رهنها لهما فى عقدات ، قلت : بل يجوز وان رهن نصفها لرجل ثم رهن له النصف الآخر لم يجز ، وقيل : يجوز ، وان رهن رجلان ناقة لرجل فى عقدة جاز لا ان فى عقدات ، قلت : بــل يجوز ، ويجوز أن يرهن

الشريك سهمه لشريكه الا فيما يكال او يوزن ، اهـ بتصرف ، وغير الناقة كالناقة من حيوان وغيره وما فوق رجلين كرجلين (بلا عكس) ، وهو ان يقال : ما لا يجوز بيعه لا يجــوز رهنه ، وكذا العكس منتف ، لأن المجهول يجوز رهنه ولا يجوز بيعه كما ذكره أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة ، وذكره الثلاثى فى ديوانه ، وذكر فى « لقط » أبى عزيز ، ونصه : وعمن رهن لرجل فداناً وهو لم يعرفه ولا المرتهن ، قال : ذلك جائز ، وليس هو مثل البيع ، وأما البيع فحتى يعلمه المشترى والبائع ، وان لم يعلمه احدهما فلا يجوز ، ومنهم من يرخص ان لم يعلمه المشترى أن يكون بالخيار بعد ذلك ، وكذلك الدمنة ، اذا لم يعلماها مثل الفدان المخصوص ، وامــا الهبة فجائزة ولو لم يعرفها الموهوب له ، وأما الواهب اذا ادّعى انه لم يعرف ذلك وصدّقه الموهوب له ، فلا تجوز تلك الهبة اهـ .

وفى « الأثر » : ان لم يعلم الراهن الرهن جــاز ان علمه المرتهن ، والعكس المذكور اصطلاحى لا منطقى ، وفى اطلاقه نفى العكس بحث لأن العكس ثابت فى غالب الصور ، فان غالب ما يمتنع بيعه رهنه ، فلو قال : بلا عكس كلى لزال الاشكال ، وكذا لو قال : والعكس ، على أن يضمن فى العكس معنى قوله : غالباً ، أو قال : فما جاز بيعه جاز رهنه والعكس غالباً ، فيعود غالباً الى العكس والمعكوس ، ولعــله ضمن فى عكس من قوله : بلا عكس ، معنى قوله : غالباً ، كأنه قال : والعكس غالباً منتف على تعليق غالباً الذى قدرته بالعكس ، فيفهم منه أن العكس الذى هو قليل ثابت كما مثلت برهن المجهول ، والحق انه لا يرد على الشيخ جواز رهن المجهول ، لأنه لا يجيز رهنه كما لا يجوز بيعه لأنه غرر .

ولا يجوز رهن ما ببطن لغرر ، ولا تمر على شجر ولو أدرك ، ولا صوف أو شعر على غنم . . . .

وفى « الديوان » : ومن العلماء من يقول : كل ما جاز بيعه جاز رهنه كما يجوز بيعه ، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه ، وقيل : لا يجوز ذلك ، ولا يجوز رهن المصحف والمدبّر ، وقيل : يجوز رهنهما ولكن لا يباعان ، وقد سمى الشيخ عامر فى باب الغرر المجهول غرراً ، ولو كان فى ذاته ظاهراً متعيناً لمن ذهب اليه ورآه ، والمحشى فهم أن معنى قبول البيع والتعيّن أنه فى ذاته مما يحل بيعه وأنه ظاهر لمن أراد رؤيته ، قال أبو سليمان داود بن أبى يوسف : ان عرف المرتهن الرهن ولم يعرفه الراهن جاز ، وان عرفه الراهن ولم يعرفه المرتهن لم يجز ، وان لم يعرفه الراهن ولا المرتهن لم يجز ، وذلك اذا كان أصلاً ، وان كان حيواناً أى أو غيره مما ليس أصلاً ، فلا يجوز ولو عرفاه ان لم يحضر ويقبضه المرتهن اهـ ، فكلام المصنف والشيخ محمول على أنه لا بد أن يكون الرهن معروفاً عند الراهن والمرتهن ، لهذا ونحوه فهو أوْلى من أن يقال : المراد أن يكون الرهن متحيزاً فى ذاته ، ولو حضرت عنده لمعرفته ، وعلى الجواز فلا بد من علمه اذا أراد بيعه ، (**ولا يجوز رهن ما ببطن لغرر**) ، قالوا فى « الديوان » : لا يجوز رهن الحمل لأنه غرر ولا يصل المرتهن الى قبضه فى ذلك الوقت ، وكذلك رهن اللبن فى ضروع الاناث من الأنعام ، فلا يجوز ، وكذلك الآبق من العبيد ، والشارد من الحيوان ، لا يجوز رهنهما ولو أنه يراهما ، ولا المحرمات مطلقاً ولا التراب المنجوس وما لم يدبغ أو يترب من جلد الميتة وصوفها ، قلت : وقيل : بالجواز ، ولا رهن غلة الحيوان وغلّة العبد وغلة الشجر ، وسكن البيت كذا وكذا سنة والاستنفاع بكذا .

(**ولا تمر على شجر ولو أدرك ولا صوف أو شعر على غنم**) أو وبر على

البعير ، أو ريش على الطائر (**لعدم القبض**) فى الثمر وما بعده بخلاف ما اذا رهن التمر مع الشجر والحيوان مع نباته ، لأن ذلك تبع حينئذ ، ومـــا ذكره مبنى على اشتراط القبض قبضاً حقيقاً ، وأما على القول بأن مجرد التخلية قبض والقول بعدم شرط القبض ، فيجوز رهن التمر على الشجر والنبات على الحيوان ، ولكن ان تركه بلا قطع حتى مضت ثلاثة أيام انفسخ الرهن ، وفيه المباحث والأقوال المتقدمة فى البيع ، ففى « الديوان » : وان رهن لـــه صوفاً على ظهر على ان يجزّه ، فلا يجوز الا ان رهنه له على أن يجزّه فى ذلك الوقت ، وكذلك ان رهن له جميع ما تنبته الأرض على ان ينزعه فى ذلك الوقت فجائز ، ومنهم مَن يقول : ان رهنه له على أن ينزعه فيما دون ثلاثة أيام فجائز ، ومنهم يقول : ان رهنه على أن ينزعه فجائز ما لم تكن فيـــه زيادة ، ومنهم من يقول : ما لم يدرك ، وان تركه حتى ادرك فقد بطل الرهن ، وان اشترط أن يترك ذلك حتى يدرك لم يجز اهـ .

وما ذكره أيضاً مبنى على أن الثمار اذا ادركت خرجت عن حدّ الأصل ، وأما ان قلنا : أن حكمها حكم الأصل ما لم تقطع ، فان كانت تزيد فالحكم مـــا ذكرت آنفاً ، وان كانت لا تزيد جاز رهنها جزماً ، ومن قـــال : اذا أبِّرت خرجت عن حدّ الأصل أجاز رهنها اذا أبِّرت ان قال بعدم شرط القبض ، أو بأن التخلية قبض ، ولكن ينفسخ ان مضت المدة التى تتحقق بها الزيادة ، وان أجـــاز الراهن الابقاء ودخول الزيادة فى الرهن لم ينفسخ بالمدة فى تلك المسائل ، (**وهل جاز رهن الفضل**) أى مـــا فضل من المرهون أصلاً كان أو عرضاً (**عن حق مرتهن بإذنه**) أى بإذن المرتهن سواء اذن فى معيَّن أو أطلق

وراهنــه لآخــر بأجل الأول أو بعــده لا قبله ، وقراره بيد الأول ،

(و) أذن (راهنه) عطف على الضمير المخفوض بلا اعادة الخافض بناء على الجواز ، أو نصب على المعية ، وعلى كل حال يشكل مع قوله : رهن الفضل ، فان قوله : رهن ، مصدر مضاف للمفعول وهو الفضل ، وفاعله محذوف هو الراهن ، اذ لا وجه لقولك : جاز رهن الراهن باذن المرتهن واذن ذلك الراهن أو مع اذنه لأنه اذا رهن بنفسه لم يحتج أن نقول : باذنه ، ولعلّه أراد مطلق رهن الفضل بقطع النظر عن كونه فعل الراهن ، فانه كما يصحّ قطع النظر عن المفعول فيكون الفعل كاللازم يصحّ قطعه عن الفاعل اذا حذف ، كما يجوز كما هنا أو أراد بالرهن الارتهان وهو فعل المرتهن الثانى ، فعلى الوجه الأول يتعلق قوله (لآخر) برهن ، وعلى الوجه الثانى يتعلق بـــ « جاز » اى : جاز لانسان آخر أو لمرتهن آخر ، اى لمريد ارتهان أو مشارف الارتهان او صالح لارتهان أن يرتهن الفضل عن حقّ مرتهن باذن المرتهن والراهن ، واذْنُ الراهن حينئذ هو رهنه ذلك الفضل أو رضاه ، ووجه آخر أن المراد يجـــوز رهن الفضل عن حق مرتهن باذنه اذا رهنه الراهن وباذن الراهن اذا رهنه المرتهن وذلك بأجل بأن يكون قد حلّ الأجل حين الراهن ، وكذا ان كانا من أول بلا أجل أو (بأجل) المرتهن (الأول او) بأجل (بعده لا قبله) اذ لا يتبين الفضل الاّ بعد بيع الأول ما يقابل دَيْنه ، والهاءُ فى قوله : وراهنهُ ، عائدة الى المرهون المدلول عليه بقوله : الفضل عن حق مرتهن ، فالاضافة للمفعول أو الى المرتهن ، اى والذى رهن الشىء لــه ، فالاضافة لغيره ككاسب عياله ، والهاء عائدة الى المرهون ايضاً فى قوله (وقراره بيد) المرتهن (الأول)

فما فضـــل عن حق الأول أخذه وإلا تبـــع الراهن أوْ لا ؟ قولان ٠

لا يجد الثانى قراره بيده الا باذن الراهن والمرتهن الأول ، لأنه لا شىء لـــه فيه الا بعـــد خلاص الأول ٠

(فما فضل عن حق الأول) بعد بيع ما يقابلُ حقه منه (أخذه) ذلك الثانى وباعه فى حقّه او باع ما يكفيه منه ان كان الفضل يزيد وأمكن بيع البعض ، وان لم يمكنه بيع مقدار حقه فقط باعه كله واعطى ما زاد من الثمن على حقه للثانى ، وان بقى ايضاً باق اعطاه الراهن ، وهذا القول لم يشترط قبض الرهن ولا معرفته ، (والا) يفضل منه شىء (تبع) المرتهن الثانى (الراهن) بدَيْنه (او لا) يجوز رهن الفضل ولو رضى الراهن والمرتهن جميعاً ، فان فعلوا بطل الرهن عن الأول والثانى وجدّده الراهن لمن شاء منهما أو لغيرهما او امسكه (قولان) ثالثهما : انـــه يجوز ولو لم يرض المرتهن الأول لأن الفضل لصاحبه الأول مبنى على عـــدم اشتراط القبض ، لأن الفضـــل غـــير متميز فضلاً عن أن يقبضه الثانى على حـــدة ، ولا يكفيه قبض الكل ان أذن لـــه فيه وعلى عدم اشتراط علم الشىء المرهون ، ومثله الثالث والثانى مبنى على اشتراط ذلك ، وايضاً قولاً تصح الزيادة لاختلاف السعر ، وأيضاً اذا أذنَ له المرتهن فى رهن الفضل ، فقد تصرف فى الرهن ، والقاعدة انفساخه بتصرفه فيه ، والقولان أيضاً فى رهن فضل عن ثان لثالث وفضـــل عن ثالث لرابع وهكذا ، وفى تعدد أصحاب الطبقات أو بعض دون بعض وان لم يبع الأول بل قضاه دينه أو ترك الرهن أو نحـــو ذلك فلذى الفضل الرهن بالتقدير ، ولا يجوز ان يزيد الأول دَيْناً على الراهن فيعتبر الفضل على الدينين معاً لا بل يعتبر الأول فقط من الدَيْنين فما زاد على الدّين الأول فللثانى ، ولا يجبر المرتهن الأول على بيع الرهن أو بعضه ليتوصل الثانى الى حقه ، وكذا من

وما ذهب من الرهن فمن مـــال الأول وما زاد عليـــه فالثـــانى وذهب حقهما إن تلف كله إن لم يشــترط ذلك ، وإن انفســـخ من يد الأول أو أبرأ الراهن . . . .

لا رهن له لا يقهر له المرتهن مطلقاً على البيع هكذا ، والواضح أن يجبر فى ذلك على بيع الرهن ليتوصل غيره الى حقه .

(**وما ذهب من الرهن**) على القول الأول الذى هو جواز رهن الفضل (**فــ**) ـقد ذهب (**من مال**) المرتهن (**الأول**) بأن يحسب عليه فى دينه بمقداره أو كله على ما يأتى ان شاء الله (**وما زاد عليه**) أى على مال الأول فى الذهاب بأن ذهب منه أكثر من حق الأول (**فــ**) ـقد ذهب من مال (**الثانى**) بأن يحسب عليه فى دينه كذلك (**وذهب حقهما**) جميعاً (**ان تلف**) الرهن (**كله**) أو مقدار دينهما أو أكثر وبقى بعض منه ، ويجوز أن يريد ان تلف حقهما أى مقدار حقهما فيشمل ما اذا بقى منه وما اذا لم يبق (**ان لم يشترط ذلك**) بالبناء للمفعول والاشارة للذهاب المفهوم من ذهب ، أى ان لم يشترط المرتهن الأول أو الثانى الذهاب أى ان لم يشترط انه ان ذهب ذهب على الراهن ، ومن اشترط منهما ذلك فلا يذهب حقه بذهاب الرهن أو بعضه ، وذلك على القول : ان ذهاب الرهن ذهاب ما فيـــه ، وأما على غيره فلا يذهب حقهما بذهابه أو ذهاب بعضــه .

(**وان انفسخ من يد**) المرتهن (**الأول**) بما ينفسخ به الرهن مثل استنفاعه به (**أو أبرأ**) المرتهن الأول (**الراهن**) من الحق الذى له عليه ويجوز ان يكون معنى قول الشيخ أبرأه اليه الراهن ان الراهن اعطى المرتهن الرهن ، فان

أو وضع عنه حقه أو فكّه منـه فالوقف ، واستحسن إن مال الثانى فى الفضلَ بحاله ، . . . .

الحكم واحــد فى ذلك ، (**أو وضع عنـه حقه**) يكفى عن ذكر الوضع ذكر الابراء ، لكن ذكره لاختلاف اللفظ كما تراهم يذكرون الابراء والمحالة ونحوهما ، وكذا هنا فانه اذا زال شغل ذمة الراهن بأى لفظ فان الحـكم واحد مثل ابرأتك منه أو وضعته عنك أو جعلتك فى حل منه أو وهبته لك أو تصدّقت به عليك ، ويجــوز أن يريد بالابراء ازالة شغل ذمته بلا عوض بأى لفظ ، وبالوضع ازالة شغلها فى مقابلة عوض كأرْش أو أجرة أو ديْن آخر للراهن على المرتهن ، وهذا أفيد وأفضل من ذلك كله أن تجعل معنى ابراء الراهن ترك المرتهن الرهن للراهن ووضع الحق تركه مثلاً (**أو فكّه منه**) بأن أعطاه ماله عليه (**فالوقف**) هل مال المرتهن الثانى فى الفضل أو لا لتعارض بقائه فى الفضل وعدمه ، لأن الفضل انما يتحقق بعد خروج حق الأول من الرهن مع أن تحزير مقدار ما يفضل مثل تحقيق الفضل وأن انفساخه عن الأول يكون انفساخاً عن الثانى لأنه ماله الا الفضل أو لا يكون انفساخاً عنه لأنه لم يفعل ما يوجب فسخاً .

(**واستحسن**) فى غير صورة الانفساخ وأما صورة الانفساخ فلا فضل فيها لبطلان الرهن (**أن مال الثانى**) باق (**فى الفضل**) أى فى مقدار ما يكون فضلاً بالتقويم (**بحاله**) أى على حاله الأول قبل بطلان المرتهن الأول من أن لــه فضل الرهن فيبيع مــا يقوم له أنه فضل ، والحقوق كلها كالدين حيثما ذكرناه فى الرهن ، ورهن الفضل فى دين آخر للمرتهن كرهنه لمرتهن ثان فى تلك المســائل والخلاف .

وفى « الديوان » : واذا رهن رجل لرجل رهناً فى دينه ثم زاد له رهناً

آخر فى ذلك الدين فجائز ، وقيل : لا يجــوز رهنهما جميعاً ، وقيل : لا يجوز الآخر والأول ثابت ، وقيل : بطل الأول وثبت الاخر ، وكذا ان رهن مــــا يسوى عشرين ديناراً فى عشرة دنانير فأراد أن يرهن لــه الفضل أو يرهنه لغيره من الناس فلا يجوز ، ومنهم من يقول : جــائز وان اشترط أولاً أن يرهن له الفصل أو لغيره لم يجز ، وقيل : يجوز ولو لم يشترط أى فيجــوز رهن الفضل على هذا ولو لم يرض المرتهن ، قالوا : وان آذن رجل لرجل أن يرهن من ماله فى دين كان عليه فجائز ولا يرجع عليه بشىء ان باعــه المرتهن أو أتلفه ســـواء افتداه صاحب المـــال أو المـــأذون لـــه .

وقيل : ان افتداه صاحب المـــال فليس عليه شىء ، وان افتداه المـــأذون له فليرجع عليه صاحب المـــال بأقل من قيمة الشىء ، أو ما رهن فيه ، وان رهن رجل لرجل رهناً ثم رهنه لآخر فلا يجوز رهنه للآخر ، وكذا ان رهنه للمرتهن فى دين آخر وهو رهن ثابت فى الدَّيْن الأول ، وقيل : جائز فى الآخر وبطل فى الأول ، واذا كان لرجل على رجـــل ديون شتى فرهن له رهناً فى أحدهمـــا ولم يعينه ، أو قال له : رهنته فيما شئت منها فلا يجوز ، وان قصد الى أحدها فرهنه له فيه أو رهنه فيها جميعاً جاز ، ويكون على عددها ، تفاضلت أو تساوت اتفقت أجناسها أو اختلفت ، وان تلف من الرهن شيئين أى أو أكثر فى ديون لرجل فى صفقة أو صفقات فما فى صفقة يبيعه فى صفقة أو صفقات اتفقت الديون أو اختلفت ان اتفق الأجل ، وان لم يتفق باع كلاً فى أجله وما فى صفقات يبيعه فى صفقات كل على حدة ، وان باعها فى صفقة بطل البيع اتفقت الديون أم اختلفت ، اتفقت الآجال أم اختلفت ، ولا يستوفى ما نقص واحد مما رهن فيه ما زاد الآخر على ما رهن فيه الا ان شرط ذلك .

. . . .

وكذلك من جوز رهن الفضل للمرتهن أو غيره ، وإن أجّل له أن يبيع ذلك الفضل عند اجل بيع الرهن باع الأول مقدار دينه ثم الثانى الفضل ، ولا يبيع قبل الأول قبل الأجل ولا بعده ، وان كان ارتهان الأول سخرياً فلا يصيب صاحب الفضل البيع ولو لم يفت اجل بيعه ، وان مضى اجل بيع الفضل قبل ان يحل اجل بيع الرهن فباع المرتهن ، فان بقى الفضل فى الثمن فليأخذه صاحب رهن الفضل ، فان باع المرتهن الأول بعض الرهن فى دينه ويبقى بعض فلا يجد صاحب الفضل بيع مـا بقى من الرهن لأن أجل بيعه قد مضى ، ولا ينفسخ الرهن عن الأول باستنفاع صاحب الفضل ، وانمـا يجوز رهن الفضل اذا كان الفضل عند عقد الرهن ودام بعد ذلك ، وان لم يكن عند العقد وكان بعد لم يجز رهنه اهـ ، قلت : هذا التفصيل انما يتأتى على القول باجازة رهن الفضل ولو لم يرض المرتهن وعلى أنه لم يرض ، وأما على اشتراط الرضى او على هـذا القول ورضى فانه يجوز رهن الفضل ولو لم يكن عند العقد بل حدث بعد ، وان كان الرهن لرجال فى صفقة باعوه فى صفقة أو مفترقاً على قدر ما ناب كل واحـد .

وكذلك ان كان الرهن أشياء لرجال فى صفقة اتفقت ديونهم أم اختلفت ، وان رهنوه فى صفقات فلا يبيعوه فى صفقة اشتركوا فى الدَّيْن أم لم يشتركوا ، وان باعوه كذلك بطل البيع ، وكذلك ان رهن اثنان لاثنين شيئين أو شيئاً فى ديون فى صفقة ، وان رهن لاثنين رهناً جاز ولو لم يشتركا فى الدين بل كل على حدة ، ولو اختلف ديناهما وهو على رأس مالهما ، وان استوفى احدهما حقه وبقى فضل أعطاه للراهن ، وان امكنت قسمة الرهن قسماه ولا يكله احدهما للآخر ، وقيل : يكله ان كان اميناً ، واذا كان ممـا لا تمكن قسمته اخذاه

وحرم رهن مصحف وسلاح ورقيق لكتابى وإن معاهداً وبيعها ، . .

بالدول ، وان وكله احدهما الى صاحبه فتلف فى يده فالذى وكله اليه ضامن لمــا نابه من الفضل ان كان فيه ، وان تلف فى يده فلا يضمن ما نابه من الفضل ان لم يضيع ، وجاز أن يأخــذ الرهن فى ديْن اشتركه مع ابنه الطفل أو من ولى أمره ، وان يأخذ الرهن من واحد فى دينه وديون من ولى أمره اختلفت ديونهم أو اتفقت ، وأن يرهن رجلان لواحد أو ما فوقه ، وجاز أن يرهن له رهناً واحداً او رهاناً ، وان رهن لمن لا يجوز له الرهن ولمن يجوز او أخــذ الرهن ممن يجوز رهنه وممن لا يجوز ، أو رهن ما يجوز وما لا يجوز لم يجز أى ، وقيل : يجوز الجائز ، وجاز رهن واحد فى ديون مفترقة حل اجلها أم لم يحل أو حل بعض دون بعض ، وان قال : رهنته لك فى واحد من ديونك أو الذى شئت لم يجز حتى يبين ، وجاز أن يرهن له فى اكثر الديون أو فى الأقل .

(**وحرم رهن مصحف**) ولو لم يكمل بل حرم رهن كلمة أو حرف او آية فصاعداً من القرآن (**وسلاح ورقيق**) مسلم وخيل (**لكتابى وان معاهداً**) ولا سيما مشرك غير كتابى ، وكتابى غــير معاهد ، (**وبيعها**) لهم وفى كتب العلم قولان فى البيع والرهن ، والذى عندى كراهة ذلك وما ذكره من التحريم هو محترز قوله : وجاز بيعه ، وقوله : ما يباع ، وقوله : فما جاز بيعه ، والمعتبر جواز البيع لمن يريد الارتهان ومنعه ، فما لا يجوز بيعه له لا يرهن له ولو جاز بيعه لغيره كهذه المحرمات المذكورة فان تحريم الشىء امــا لذاته كلحم الميتة والمدبر والمكاتب ، بل المكاتب حر ، وقيل : بجواز بيع المدبر فيجوز رهنه على هذا القول ، وهو رخصة ضعيفة جداً للجهل بالوقت الذى يخرج فيــه حراً ،

وشرْطنا أن يخالف ما رهن فيه . . . .

ورخص بعض فى بيعه ورهنه ان دبّر لـــدة معلومة ، وقيل : بجواز بيع المدبر لعتق فيجوز رهنه على أن يباع لعتق ، واذا بيع فليكن فى بلد يعلم فيه ما علق تدبيره اليـــه .

وفى « الديوان » : لا يجوز رهن المدبر ، وقيل : يجوز ولكن لا يجـــوز بيعه ، وجاز رهن أم الولد وبيعها ولا تخرج حرة لأنهـــا رهنت قبل موته ، وقيل : ان ترك مـــا يفى بالديْن خرجت حرة ، وقيل : ان كان فيها فضـــل خرجت حرة واستسعت للمرتهن بماله ، ولا يجوز رهن العبد الجانى ولا آنية الملاهى ، وقالوا ايضاً : يجوز رهنها ، وان رهن له عبداً عليه الحد ولم يعلم فانه ان اقيم عليه الحد فلا يذهب من ماله ، وكذا الجدار المـــائل والشجرة المـــائلة ، وان رهن له ما اشرف على الهلاك ورضيه فجائز اهـ ، واما لغيره كالجهل بالشىء والغرر ، وكتنزيه المصحف عن المشرك والعبد المسلم عن أن يملكه مشرك ، والحـــــذر من أن يتقوى المشركون على المسلمين بالســـلاح والخيل ، وقيل : لا يجوز رهن المصحف ولو لمسلم ، والصحيح جواز رهنه لمسلم وبيعه رهناً أو غير رهن .

وفى « الديوان » : لا يجوز رهن المصحف اى ولو لمسلم ، وقيل : يجوز لكن لا يجـــوز بيعه ، ورهن الكتب جائز (**وَشَرْطنا**) باسكان الراء مبتدا (**ان يخالف**) فى تاويل مصـــدر خبر والحصر اضـــافى اى والشرط مخالفته (**ما رهن فيه**) لا عدمها أو بفتح الراء واسكان الطاء وذكره مع انه قد تقدم

وإلا اشبه الربا فى جنس وزيادة وأجل ، وجاز رهن جنس فى خلافه عند الأكثر ، وجوّز فى وفاقه . . . .

ابينى عليه قوله : (**والا**) يخالفه ، بل وافق (**اشبه الربا فى جنس وزيادة واجل**) وكانه قـال : وشرطنا المخالفة لئلا يشبه الربا ، والا نشترط ذلك اشبه الربا فى جنس وزيادة واجل ، أما الجنس والأجل فظاهران ، وأراد بالأجل مطلق التأخير ، وأما الزيادة فهى الاستيثاق بما بيده من الرهن ، والمراد بالمخالفة فى هذا القول أن لا يكون من ذلك الجنس ، فلو كان منه لم يجز الرهن ولو كان مما لا يحكم به لبعض مخالفة كما يدل له جعله من الربا بمجرد الجنس مع الأجل والزيادة .

(**وجاز رهن جنس فى خلافه**) اى فى مثله الذى يخالفه بعض مخالفة بدليل قوله : (**عند الأكثر**) والمراد بالمخالفة أن يكون مما لا يحكم على الراهن بمثله ، ولو اتفق الجنس فيجوز رهن قطع من فضة وحـلى فضة ونحو ذلك فى الدراهم وقطع الذهب وحليه ونحـو ذلك ، والتبر فى الدنانير والأدوار المجيدية أو الأندلسية أو الفرنساوية فى الأخرى ، وهكذا كل مختلف لانه ولو اتفق الجنس لا يحكم له بمثل ما فى يده بل يبيعه بيع صرف مثلاً فيأخذ ماله مثل أن يكون الدين الريالات الجزرية والرهن والأدوار المدفعية ، فعند الأجل أو بعده يصرف المدفعية وهى الاندلسية بريالات الجزائر ، وكذا اذا وقـع الاختلاف بشىء لا يكون الحـكم به فانه يجوز الرهن كرهن تمر دقلة نورة الريانية فى دقلة نورة الورقلية ، فاذا حل الأجل أو بعده باع واشترى نفس ما يحكم له بمثله .

(**وجوز**) رهن جنس (**فى وفاقه**) ولو وافقه من كل وجه حتى انه ممـا

لأنه ليس بيعا ، وأن يبـاح تصرفه للراهن بكـ ملك . . . . . .

يحـكم بمثله للمرتهن ، واختاره أبو العباس فى الجـامع ، ولا ربا فى ذلك (**لأنه ليس بيعا**) فاذا حل الأجل اخـذه المرتهن ان لم يعرض عليه المرتهن او نائبه مثله ، وان فضل بعضه اخذه الراهن الا أن فى هذا شبه غلق الرهن وهـو ممنوع شرعاً فأولى من هذا أن يبيعه بمثله نقداً فتلك ثلاثة أقوال : جواز رهن الجنس فى مثله مطلقاً ، والمنع مطلقاً ، والجواز ان خالفه بشىء ، والقول بالمنع مطلقاً استخرجه المصنف من قول أبى عبد الله محمد بن عمر بن ابى ستة الا ان تشبيهه ببيع الربا يقتضى المنع فى الجنس مطلقاً مرجحاً لهذا الشق من كلام أبى عبد الله على الشق الآخر الذى هو قوله : اللهم الا أن يقال المشبه لا يقوى قوة المشبه به الخ لأنه الموافق للديوان اذ صرحوا به فيه اذ قالوا : لا يجوز رهن الشىء فى جنسه فى جميع الأشياء كالدنانير فى الدنانير اتفقت سكتها أو اختلفت ، وقيل : ان اختلفت جاز رهن بعضها فى بعض ، وكذلك الدراهم ، وجازت الدنانير فى الدراهم والعكس ، والمسك فى غيره والعكس ، وقيل : كل ما تبين خلافه جاز كشعير فى شعير اختلفا فى شىء وكحيوان من جنس اختلفت بالسن أو اللون ، وجاز الدقيق فى القمح والنوى فى التمر والزيت فى الزيتون وثياب الصوف فى الصوف وثوب القطن فى القطن ورهن الاناء فيما عمل منه وما أشبه ذلك اهـ بتصرف .

(و) شرطنا ايضـاً (**أن يبـاح**) فى الحـال او بالاجـازة بعد (**تصرفه للراهن بكـ ملك**) من خلافة أو وكالة أو امارة وكل نيابة شرعية لأن الرهن تصرف واجازة بيع وعقد اجارة ولا يصح ذلك ممن لم يملك ولم ينب نيابة شرعية من المالك ، ويجوز للأب رهن مال طفله ولو كان له مال ، لكن

ان بيع أو تلف فعليه لابنه قيمته ، وان افداه فليرده لابنه ، وان احتاج ونزعه فلا ضمان ولا يدرك ابطاله من الرهن اذا بلغ ، ولا فداءة من تركة أبيه ، وان افداه من ماله لم يدرك على الورثة ما افداه به الا ان ترك أبوه مالاً فانه يدرك الأقل ما افداه به أو ما رهن فيه ، وان رهن مال طفله فى دين على ابنه الآخر ولو بالغاً أو فى دين من الناس جاز ، ولا يفسخه الابن اذا بلغ ولكن يدرك على ابيه قيمته ، وان مات الأب أخذه من تركته ، ولا يصح أن يرهن مال ابنه البالغ الا ان نزعه بالحاجة ولم يرهنه فى دين ابنه الآخر او غيره من الناس ، وان رهن الأب ماله فى دين ابنه جاز ، ويدرك قيمته ان تلف أو بيع ووارث كل فى مقامه ، والجنون والافاقة كالطفولية والبلوغ ، ولا يرهن الأب مال ولده اذا كان احدهما مسلماً والآخر مشركاً أو احدهما حراً والآخر عبداً ، وصح رهن الجد مال ابن ابنه الطفل ان مات أبو ابنه ، والبنت فى ذلك كله كالابن ، ولا ترهن الأم مال ولدها ولو تعدت ولو فى دينه ، وقيل : هى كالأب اذا تعدت ، ولا يرهن الخليفة فى دينه مال من جعل له خليفة ، وكذا المولى واحد المشتركين فى الولد واحد من اخلط الولد بينهما وان اجاز الآخر جاز .

(**فاذا رهن**) الانسان (**شيئا قبل ان يملكه ثم ملكه اعاده**) أى أعاد رهنه بان يجدد عقدة الرهن زماناً (**ثانيا**) ان شاء ، وان شاء رهنه لغير الأول وان شاء ترك رهنه ، ومن رخص فى أن تؤدى الكفارة أو التباعة قبل ان يفعل موجبها فالظاهر انه يرخص فى ابقائه بلا تجديد عقد ، والحق ما ذكره المصنف ، وقد تجوز متابعته فعلى كل لا يتركه بحاله مجتزئاً به لنهيه ﷺ عن بيع ما ليس معك ، والرهن كالبيع قياساً ، ومعنى ما ليس معك ، ما لم يكن فى ملكك ، كانه قال : ما ليس معك بوجه شرعى فلا يراد انه معه .

وصحّ رهن مال الغير بلا إذنه إن كان منتقلاً ، لأن القاعد فيه من كان بيده واليد دليل الملك ، والأصل إذا عرف لأحد بوجه لا يزال عن حكمه إلا بمعرفة إخراجه إلى ملك منتقل . . . .

(**وصحّ رهن مال الغير بلا اذنه ان كان**) شيئاً (**منتقلاً**) وأجاز مالكه بعد ذلك ، فان أجاز صحّ بلا تجديد ولا متاممة ولو لم يشترط الراهن رضى مالكه كما توهم بعض (**لأن القاعد فيه**) أى فى الشىء المنتقل (**من كان بيده واليد دليل الملك**) كما روى : « انه تنـــازع اثنان فى شىء عنده ﷺ فقضى به للذى بيده » (١) وقد « دفع ﷺ لعروة البارقى ديناراً يشترى له به أضحية فاشترى له شاتين فباع احداهما بدينار فجاء اليه ﷺ بشاة ودينار » (٢) فأجاز له النبى ﷺ الفعل فأجاز تصرفه فجاز ، والرهن كالبيع ، فاذا أجازه المالك جاز ، بل الرهن أولى بالجواز لأن رهن الشىء لا يوجب أن يكون مبيعاً لاحتمال أن يفدى ، وأن يفعل فيه ما يفسخه قبل أن يباع ، وان أقرّ المرتهن انه عارف بأنه ليس لراهنه بطل الرهن ، ويجـــوز لك شراء عروض من يد انســـان تعرفها لغيره من قبل ان لم ترب .

(و) اما (**الأصل**) فــ (ـــاذا **عرف لأحد بوجه لا يزال**) بالبناء للمفعول (**عن حكمه**) اى لا يحكم بخروجه عن حكمه ولو ادعى انتقالاً الى ملكه (**الا بمعرفة**) بيان (**اخراجه الى ملك منتقل**) هو ، اى الأصل بكسر القاف ، فالصفة جرت على غير من هى له ، ولا يبرز الضمير لا من اللبس ، ويجوز فتحها فتكون

---

(١) رواه ابو داود .

(٢) رواه الدارمى .

إليه بوجه ومن ثمّ لا يبـاع إلا بنسبة لمالكه ليصحّ خروجه يوقف إن ببيع أو رهن لإذن مالكه فإنه لا تصح فيه إجازة بعد وقوع إن بيع بلا نسبة لمـالكه ج

لمن هى له ويكون قوله (**اليه**) نائباً عن الفاعل فاعل الصفة (**بوجه**) كبيع وهبة واجارة (**ومن ثم**) اى لأجل ذلك المذكور من ان الأصل لا يزال عمن عرف له الا بمعرفة اخراجه (**لا يباع الا بنسبة لمالكه**) الا ان كان بائعه خليفة فله بيعه بلا نسبة ، وأما من يبيعه بأمر او وكالة او بدالة فلا يبيعه الا بنسبته الى مالكه (**ليصح خروجه**) بأن يقول : هو ملك فلان أو انى نائب عنه فى البيع أو وكيل عنه أو مأمور او دللت عليه ، فان صحت الوكالة او الأمر مضى البيع وكذا فى رهنه بذلك قيل فى الخليفة انه كالوكيل والمامور و (**يوقف ان ببيـع او رهن**) بلا صحة وكالة او بلا صحة أمر أو باعه أو رهنه بادلال او فضول (**لاذن**) أى الى اذن اى اجازة (**مالكه**) أو من له التصرف فيه ، فان أجاز أو صدقه فى الوكالة او الأمر جاز والا رد (**فـ**) ـتقرر فى بيع الأصل أو رهنـه (**انه لا تصح فيه اجازة بعد وقوع**) وقوع بيع أو رهن (**ان بيع**) أو رهن (**بلا نسبة لمالكه**) بل ان شاء مالكه جدد البيع أو الرهن ، ورخص بعضهم ان يتام وان بيع أصل او رهن وشرط رضى مالكه .

فاذا أجاز قطعاً بلا تجديد ولا متاممة وكذا غير الأصل ، حاصل ذلك انه اذا رهن عروضاً بلا اذن من صاحبها جاز بلا تجديد ان اجاز صاحبها بعد وأما الأصل فان رهنه منسوباً لصاحبه بلا اذن منه فاجازه بعد فكذلك يجوز بلا تجديد وان رهنه بلا نسبة لصاحبه لم يجز ولو أجاز بعد ، بل ان شـاء مالكه جدد الراهن رهنه منسوباً اليه .

وشرطنا إقراره بيــد مرتهنه من راهنــه بالرهن ، فان من غصــب شيئاً لا يصــحّ كونه رهناً بيــده ما لم يقبضه ربه ثم يعيده وإلا ينتقــل من ضــمان غصب لرهن ، وكذا ما بيدٍ بــ كعارية أو وديعــة أو قــراض • • • • • • • • • • • • • •

(**وشرطنا اقراره**) أى اقرار الرهن بمعنى الشيء المرهون ، ولفظ الرهن بعد بالمعنى المصدرى (**بيد مرتهنه من راهنه بالرهن**) الحروف الثلاثة متعلقة باقرار ، فالباء الأولى بمعنى فى أو للالصاق والثانية للسببية وهاء اقراره للشيء المرهون والرهن فى قوله بالرهن مصدر ، وانما شرط ذلك لأن الشيء يكون رهناً بالقبض من مالك التصرف فيه على أنه رهن وما قبضه بغصب أو سرقة أو أمانة او وجه ما فلا يكون به رهناً واذا تقرر ذلــك (**فان من غصب شيئا**) أو سرقه او غالط فيه (**لا يصح كونه رهناً بيده**) ان رهنه له صاحبه ، ولا يصح ايضاً أن يرهنه لغير الغاصب حتى يقبضه (**ما لم يقبضه ربه ثم يعيده**) بالرفع على لغة من يهمل لم سواء اهملها ايضاً فى يقبض أو أعملها فيه أو بالنصب على لغة من ينصب بها سواء نصب بها يقبضه أو جزمه بها ، وكلتا اللغتين ضعيفة مختلف فى ثبوتها ، ويجــوز أن تكون غيرها عاطفة بل ابتدائية على قول مجيز ذلك فيكون مرفوعاً (**والا ينتقل من ضمان غصب**) أو سرقة أو مغالطة (**لرهن**) أى الى عدم ضمان ، وكنى عن هذا بذكر الرهن اذ لا ضمان فى الرهن الا بتعدية عند من قال : لا يذهب الدَّيْن بذهاب الرهن ، ولم يصرح بذلك ليشمل اقوال الذهاب وعدمه (**وكذا ما بيد**) أى فى يد مريد الارتهان (**بكــ عارية**) لسبب مثل عارية (**او وديعة**) أو أمانة (**او قراض**) أو رهن لك أو فسخ فلا يرهنه لمرتهنه حتى يقبضه ويرده على الرهن أو نحو ذلك مما هو فى اليد بضمان او بلا ضمان (**لا يرهن**) لا يصح أن يرهن (**حتى يقبض**)

لا يرهن حتى يقبض ثم يرده على رهن ، فالأمانة لا تنتقل رهناً قبـل قبض ، والمضمون لا ينتقل أمانة ، • • • • • • • • • •

يقبضه مالكه أو نائبه نيابة شرعية بنحو خلافة أو وكالة (**ثم يرده**) يرده مالكه أو نائبه كذلك (**على**) رسم (**رهن ، فالأمانة لا تنتقل رهنا قبل قبض ، والمضمون لا ينتقل أمانة**) فالمغصوب لكونه مضموناً لا يكون رهناً والرهن قد يكون فيه فضل والقاعدة أن المرتهن أمين فى الفضل والغاصب لا يكون أميناً فيما غصب ، والرهن بما فيه اذا ضاع ، والأمانة لا تضمن الا بالتعدى ، والمفروض انتفاء التعدى .

ومن قال : ان المعاملة ترجع تعدية ، والتعدية ترجع معاملة فانه يجيز الانتقال من غصب ونحوه مما هو بضمان أو بدونه الى رهن ، والمضمون الى الأمانة ولو قبل القبض ، وان قلت : فهل ان خلىّ الغاصب او السارق أو نحوهما بين الشىء وصاحبه أو نائبه أو قال له : خذه منى ، فلم يأخذه يصح أن يتركه بيده ويعقداه رهناً ؟ قلت : لا كما تدل له مسألة العارية والأمانة ، ونحوهما ، فان ذلك المذكور من الأمانة وغيرها مخلىّ بينه وبين صاحبه كما هو شأن ذلك ، ومع ذلك لم يجز رهنه الا بعد قبض ، ولو قال : خذه منى ، لكن الذى عندى جواز رهن ذلك كله عند من هو بيده مغصوباً أو نحوه أو أمانة أو نحوها اذا لم يكن مع ذلك خوف ولا مداراة ، ولا منع ، واذا برأه مالكه من ضمان ما بيده جاز رهنه كما فى « الديوان » اذ قالوا : وان رهن العارية أو الأمانة لمن هى بيده جاز ، وان رهن له ما بيده بالتعدية جاز ان

وشرطنا كونه مقبوضاً لا ممنوعاً لامتناعه بدون قبض ، . . . .

براه من ضمانه ، ولا يصح رهن ما كان موقوفاً الى احد ، ولا رهن ما كان بيدك امانة او تعدية والتقاطاً فى دَينك او دين غيرك .

(**وشرطنا كونه مقبوضاً**) غير ممنوع من القبض والتصرف فيه بحق الغير ، والمعنى انه لا مانع له من قبضه ولو لم يقبضه (**لا ممنوعاً**) بحق الغير اشتراط عدم المنع صادق بعدم صحته اذا كان ممنوعاً (**لامتناعه بدون قبض**) لقوله تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ (١) وقوله ﷺ : « لا رهن الا بقبض » (٢) ففى « الديوان » : أجمع الناس أن الرهن لا يجوز الا بقبض ثم اختلفوا فى القبض ما هو ، واجمعوا ان كل ما دخل يده فهو قبض وان رهن ما يحيط به العلم والرؤية كعرمة الطعام ورزمة الثياب جاز ، وان رهن له الحيوان فساقها هو او وكيله جاز ، ورهن الحيوان الواحد كبيعه .

وانما يجوز له ارتهان ما عرفه هو او وكيله ملكاً للراهن او اقعده فيه ، وان رهن له ما لم يكن فى يد احد كحبل وثوب او الطيور الاهلية او النحل فى حال خروجها من مساكنها او بيتاً هو فيه أى الراهن او ما عليه من الثياب او السلاح او ما ركب من الدواب والسفن فقولان اهـ . ، واختلفوا ايضاً هل القبض شرط صحة او شرط تمام كما يذكره المصنف ؟ وقيل : شذ عن الاجماع المذكور « مالك » فانه فيما حكى عنه لا يرى القبض شرط صحة ولا شرط تمام ، وانه يجيز الرهن بلا قبض ، ويرى ان القبض فى الآية خرج مخرج الارشاد الى المصلحة لا ايجاب ، ولعل ذلك لم يصح عنه فان عنده فى القبض

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٣ .

(٢) رواه البيهقى وابو داود .

فمن ارتهن قيــل : داراً وقبضها بإقرار الراهن بلا معاينة شهود يجــوز إقراره عليه فى ذلك ، وإن جحد يوم الخصام وكانت بيده أو الواهب يومه قضى عليــه بهــا . . . .

قولين : قولاً انه شرط صحة ، وقولاً انه شرط كمال ، وأظن أن الحاكى عنه غلط فى قولهم عنه أنه لا يجب القبض ، وفهمه على ظاهره مع انه مراده لا يجب فى انعقاد الرهن بل ينعقد بدونه ، ولو كان يجب الاقباض بعد ، واذا تحققت أن القبض لا بد منه (**فمن ارتهن قيل :**) اى ذكر اى فَقُدِّ ذُكِرَ فى « الأثر » : أنه من ارتهن (**داراً**) أو غيرها ممن يصح أن يكون رهناً (**وقبضها**) وغيرها مما ارتهن اى وثبت أنه قبضها (**باقرار الراهن**) بأن المرتهن قد قبضها (**بلا معاينة شهود**) للقبض ، وأراد بالشهود الجنس الصادق باثنين فصاعداً (**يجوز اقراره**) اى اقرار الراهن (**عليه**) اى على نفسه أى على الراهن وعلى الغرماء والورثة ان مات مورث الراهن (**فى ذلك**) القبض ان لم ينكره المرتهن (**وان جحد**) الراهن القبض (**يوم الخصام وكانت**) تلك الدار وغيرها مما رهنه (**بيده**) اى بيد الراهن (**أو الواهب**) اى او جحد الواهب قبض الموهوب له اياها بعد اقراره أعنى اقرار الواهب بقبض الهبة (**يومه**) اى يوم الخصام (**قضى عليه**) اى على مالك الدار مثلا وهو يشمل الرهن والواهب على سبيل البدلية أو على أحدهما والمعنى واحد (**بها**) اى بالدار اى بتسليمها أو بدفعها ، وفى نسخة : يوم قضى فتكون « ان » وصلية وذلك انه أقر بالرهن والأصل انه مقبوض فحكم عليه بأنه مقبوض أو يجبر على

ودفعت لمرتهن أو موهوب له وهو المختـــار ، ومنع بإقرار كالراهن حتى يعـــاين الشـــهود ، . . . .

الاقباض كما فى كلامه بعد (**ودفعت لمرتهن**) ان رهنت (**أو**) لـــ (**مـوهوب له**) ان وهبت والصدقة ونحوها كالهبة .

(**و**) ذلك القول بمضى اقرار الراهن أو الواهب (**هو المختار**) لقوله ﷺ : « اقرار الرجل على نفسه خير من الشهادة عليه » (١) وهو قول ابن عبد العزيز (**ومنع**) ثبوت القبض أى ومنع ابن عبّاد ثبوت القبض فى نحـــو الهبة وفى الرهن (بـــ) ـــمقتضى (**اقرار كالراهن**) اى باقرار مثل الراهن ومثله الواهب والمتصدق ونحوهما ولو لم ينكر بعد الاقرار (**حتى يعاين الشهود**) اى حتى يصح أن الشهود عاينوا القبض فحينئذ يحكم بثبوت مقتضى الاقرار لا من حيث انه اقرّ به بل من حيث انه شهد به الشهود سواء عاينوا القبض الذى اقرّ به أو جدد قبضاً آخر فروأه ، والقولان فى الهبة مبنيان على أن من شرطها القبض وكذا نحوها ، واما من لم يشترط فيها القبض فلا فرق عنده بين اقرار الواهب ونحوه بالقبض وعدم اقراره .

وفى « الديوان » : تجوز فى الرهن شهادة رجلين امينين أو رجل وامرأتين

---

(١) رواه ابن ماجه .

فعلى الأول القبض من شرط التمام ، فيلزم الرهن بالعقــد ، فيجــبر الراهن بالإقباض ، وعلى الثانى من الصحة ، فلا يلزم الراهن ما لم يقع .

لا من تجوز شهادته فى الأحكام كالأب لابنه ، ومن دفع عن نفسه ضراً أو جرّ لها نفعاً ، وانما تجوز الشهادة على الرهن والقبض معاً ان شهدوا على اقرار الراهن والمرتهن على الرهن جاز أيضاً ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما : اذا شهدوا على الرهن ولم يشهدوا على معاينة القبض فلا تجوز شهادتهم ، ومنهم من يقول : جائزة .

(**فعلى**) القول (**الأول القبض**) قبض الرهن ونحو الهبة أى شرط القبض (**من شرط التمام ، فيلزم الرهن**) ونحو الهبة (**بالعقد ، فيجبر الراهن**) ونحو الواهب ان أراد المرتهن أو نحو الواهب (**بالاقباض**) أى بتصيير المرتهن أو نحو الموهوب له قابضاً بأن يناوله الرهن أو نحو الهبة ، فالرهن ليحرزه للبيع ، ونحو الهبة ليتملكها ويتصرف فيها بما شــاء ، لكن ترتب هذا على القول الأول غير لازم بل محتمل ، لكن حاصله انه يجوز اقراره بالقبض ويحكم به فيحتمل أن الاقباض للاقرار ، ويحتمل أنه لكون القبض شرط تمام ، بل قوله بجواز اقراره كالنص فى أن الاقباض لصحة القبض المقر به .

(**وعلى**) القول (**الثانى من الصحة**) أى من شرط الصحة (**فلا يلزم الراهن**) الرهن (**ما لم يقع**) قبضه ، فلو عقد الرهن ولم يقبض فللراهن التصرف

* * * * * * * * * * * * * * * * * *

فيه بكل ما شـــاء ، وكذا نحو الهبة لا يلزم ما لم يقبض على ذلك القول الثانى ، وفى ترتب كون القبض شرط صحة على ذلك القول نظر ظاهر لأن حاصل ذلك القول منع قبول اقرار الراهن ونحو الواهب بالقبض ، ولا يلزم ان يكون هذا لكون القبض شرط صحة بل لو كان شرط صحة لقلنا بظاهر كلامهم أنه قد وجد الشرط بالاقرار فكيف لا يجزى الاقرار والله اعلم .

فصـــل

صفة القبض فى الأصول أخذ مرتهن من راهن مفاتيح رهن إن كان مســكناً . . . .

فصـــل

فى صفة القبض

أما صفة القبض فى المنتقل فهو القبض باليد ، وأما (**صفة القبض فى الأصول**) فهو (**أخذ مرتهن**) أو مسلط (**من راهن مفاتيح رهن ان كان**) الرهن (**مسكناً**) أو نحوه مما له مفتاح كدار وبيوت وحمام ومخزن وفندق وغار ، واضافة مفاتيح الرهن للجنس فتصـــدق بماله مفتاح أو مفتاحان أو ثلاثة فصاعداً ، واذا تعدد مفتاح الرهن وقبض بعضاً دون بعض فليس ذلك كافيا فى القبض ، وذلك كمفتاح قفل حديد ، ومفتاح قفل عود لباب واحد ، وكمفتاح قفلى عود أو حديد وكمفتاحين فصاعداً للقفل الواحد يكفى كل منهما فى فتحه ، فانه لا بد من قبضها كلها لأنه ما لم يقبضها كلها لم يكن مستقلاً بقبضه بل مشارك فيه ، وان كان داخل الرهن ماله مفاتيح فان كانت فيه كفى قبض مفتاح ما أحاط والا فلا يصح رهن ما له مفاتيح داخلاً الا بقبضها ، وصح

وإخـــراج أجير الراهن منه وإدخال أجيره فيه إن كان كجنان ، فهـــذا قبضـــه ح . . . .

رهن ما عداه أو بطل كله أو صح كله على الخلاف فى العقدة المشتملة على جائز وغير ذلك كدار فى داخله بيوت لها مفاتيح ، وما ضاع مفتاحه أو تعطّل حتى لا ينفتح به فليقل الراهن لمرتهنه : اصنع له مفتاحاً ، أو ليقل له ، اقلع قفله ، أو يقل له : اصنع ما بدا لك فذلك اقباض .

(**واخراج أجير الراهن منه وادخال أجيره فيه ان كان**) ممـــا يحتاج لاستئجاره (**كجنان**) لسقى وغنم لرعى وكان له أجير واذا فعلا (**فهذا قبضه**) وما لم يكن له أجير مما يحتاج لاستئجاره ، أو ليس له مفتاح مما يحتاج لمفتاح وكان مفتوحاً فاقباضه مجرد التخلية بينه وبين المرتهن ، وما له أجير ومفتاح فاقباضه تبديل الأجير وتقبيض المفتاح ، وذلك كجنان له باب ومفتاح وأجير ، وكدار غرس فيها أو حرث اذا رهنت كلها وما فيها ولها مفتاح ، وان كان للجنان مفتاح لا أجير فتقبضه قبض مفتاحه ، وان كان فى الدار غرس أو حرث داخل فى الرهن فتقبض ذلك تبديل الأجير والتخلية وان لم يبدل الأجير ولكن أعاد معـــه عقـــد الأجرة وافقت الأولى أو خالفت جـــاز فان تغير الصفة كتغير الذات ، فاذا تغيرت العقدة الأولى بالتجديد فكأنه بدل الأجير وقد يحتمل كلام المصنف وغيره عموم هذا بأن يقال : المراد اخراج أجير الراهن من حكم الرهن ، واخراج حكم أجير الراهن من الرهن ، فحذف المضاف آخراً أو أولاً ، وان وهب الأب للابن جـــزءاً من شىء لم يصح له غير مقبوض ، وأجيز ان كان باقى الأجزاء للابن وقبضه كله ولم يقبض الابن المفتاح ، ولم يبدل الأجير لم تصح الهبة .

وعلى هذا القول لا يجوز رهن جميع التسميات لعدم صحة القبض فيهـا ، وكذا العطية عند من شرطه فيها ، وجوّز رهنها لشريك ، فمن رهن سهماً فيمشترك وشرط عليه كونه بيد المرتهن على أن يكون سهمه أمانة ، لم يجز ، لأن القبض هنا لم يكن بحق ، . . . .

(**وعلى هذا القول**) الذى هـو اشتراط قبض الرهن وحوزه متميزاً عما عداه ، (**لا يجوز رهن جميع التسميات**) لشريك ولا لغيره فى العروض ولا فى الأصول ، أمكنت القسمة أم لم تمكن (**لعدم صحة القبض فيها**) على التمييز ، ولو رهن نصفاً لرجل ونصفاً لرجل وأعطاهما المفتاح مثلاً فكان فى أيديهما لم يكن قبضاً ، وكذا لو كان مفتاحان فأعطى كلاً مفتاحا لم يكن قبضاً .

(**وكذا العطية عند من شرطه**) أى القبض (**فيها**) كما فى كتاب الهبات (**وجوّز رهنها**) أى رهن التسميات (**لشريك**) فى الأصـــول والعروض ، أمكنت القسمة أم لم تمكن ، فلا يذهب الدّين بذهاب بعض ما منه التسمية أو كلّه ، (**فمن رهن سهماً فى**) شىء (**مشترك**) لغير شريك : أى سهماً هو فى جملة المشترك وكأنه قال : من مشترك ، (**وشرط**) ذلك الراهن (**عليه**) أى على الشريك المدلول عليه بقوله : مشترك ، (**كونه**) : أى المشترك (**بيـد المرتهن**) أو المسلط مثلاً : أى طلب ذلك من شريكه فوافقه عليه وسماه اشتراطاً عليه لأنه يعسر ذلك عليه ، أعنى على الشريك (**على أن يكون سهمه**) أى سهم الشريك (**أمانة**) عند المرتهن أو المسلط (**لم يجز ، لأن القبض هنا**) فى هذه المسألة (**لم يكن**) كله (**بحق**) ، بل بعضه بائتمان ، ولصاحب الأمانة أن يردها فيزول القبض ، وهذه نفسها علة القول بمنع رهن التسمية ولو لشريك ،

وكذا زواله لا بحق لا يبطل الرهن كغصبه من يد المرتهن ، وجوّز رهن تسمية من أصل لا من منتقل لاختلاف القبض ، إذ هو . . . .

لان للشريك أن يبيع سهمه أو يخرجه من ملكه بوجه ما فيكون غير قابض لأن قبض ما ارتهن تابع لقبض سهمه ، وسهمه زال عنه قبضه بالبيع مثلا .

(**وكذا زواله**) أى زوال الرهن الصحيح أو زوال القبض مطلقاً بغير حق (**لا بحق لا يبطل الرهن كغصبه من يد المرتهن**) مثلاً ، فاذا رجع كان رهناً على حاله ، وأما زواله بحق فيبطله ، الا ترى أنه لو قال الراهن للمرتهن : ارهنه بدَيْنك الذى عليك لغيرك أو الذى عليك لى بأن يكون للراهن عليه دَين وعلى الراهن له دين لكان ذلك مبطلاً للرهن ان رضى المرتهن ولو لم يرهنه المرتهن للراهن ولا لغيره ، لأن رضى المرتهن وقبوله ذلك رد منه لأمر الرهن الى الراهن ، وقيل : لا يبطله ذلك حتى يفعل ما أمره به الراهن ، ويأتى القولان فيما اذا أمر المرتهن بالاستنفاع مما ارتهنه ولم يستنفع المأمور ، وان رهنه المرتهن بــلا اذن الآخر ، فقيل : ينفسخ لأن رهنه ترك له ، وقيل : لا ينفسخ لأنه عقد بالراهن والمرتهن ، فلا يفسخه احدهما وحده ، ووجــه الشبه أن مــا كان بغير حق لا يعتبر ، فكما أن القبض بغير حق لا يعتبر بل يلغى فلا يصح الرهن ، كذلك يلغى النزع الذى بغير حق ولا يعتبر فيصح الرهن .

(**وجوّز رهن تسمية**) لشريك وغيره (**من اصل لا من منتقل لاختلاف القبض**) قبض الأصــل ، وقبض المنتقل وهو العرض ، (**اذ هو**) أى القبض

فيه رفع اليـد عنه ، فصـح في بعضٍ ككل ، وهو المختـار عندنا ،

(**فيه**) اى في الأصل (**رفع اليد عنه**) المؤكد ذلـك الرفع باعطاء المفتاح او اخراج أجير الراهن ، فما كان من الأصول ليس له ما يقبض به كالأرض كفى فيه ما ذكره من رفع اليد عنه (**فصح**) القبض (**في بعض**) وهو التسمية ، اذ رفع عنها مالكها يده (**ككل**) بخلاف المنتقل ، فان الرهن فيه هو قبضه باليد او تخليته الصالحة للقبض باليد ، (و) هذا القول الذى هو تجويز رهن التسمية من أصل (**هو المختار عندنا**) ، ومن لم يشترط القبض لا شرط تمام ولا شرط صحة أجازه في التسمية للشريك وغيره في الأصل والمنتقل اشترط كون سهم الشريك في يد المرتهن أم لا .

وفي « المنهاج » : واختلف في رهن المشاع وهبته يعنى التسمية ، فأجاز ذلك بعض ، وقاسوه بالبيع ووافقهم أهل الحجاز وكثير من المحدثين ، ومنعه بعض ووافقهم عليه أهل الكوفة ، وهو مذهب الشيخ أبى مالك ، لأن القبض يتعذر فيه لغير الشريك ، وقيل : لا رهن في الأصول لتعذر القبض ، وقيل : ان عقده ، وتسليم الراهن له هو قبضه ، والأكثر أن قبضه حوزه واخراج عامل وادخال آخر ، وقيل : لا يصح قبض الدار ان رهنت حتى يفرغها ربها من ماله ومال غيره وعياله ويدخلها المرتهن أو يقف ببابها ويشهد بقبضها ، وقيل : حتى يسكنها أو يكريها او يقر الراهن بقبضها أو يدّعيها المرتهن بمحضره ولا يغير عليه ، وهـذا في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فحين يقبل فهو قبضها ، وعن أبى عبد الله : لا يثبت في الخضرة رهن ، فانه لا يقدر على احرازها في الوقت ،

(وقيل : القبض فى الرهن و) القبض فى (البيع سواء جوازاً ومنعاً) وانه فيهما مجرد التخلية فى المنتقل والأصل ولا يشترط قبض المنتقل باليد .

وفى « الديوان » : وان رهن له الأرض ومـــا اتصل بها من العيون والآبار والمواجل والغيران والدور والبيوت والأشجار فجائز ، وقبضه لهذه المعانى أن يأخذ المرتهن مفتاح ما كان له مفتاح ، ويخرج الراهن من الذى سكن فيه مثل الدار أو البيت أو الغار وما كان معيناً فأراه له ، وان لم يحضر من ذلك فحدّه له بحدوده وصفته فمنعه منه المرتهن فجائز فهذا قبضه ، فان كان الرهن شجرة واحدة ولم تحضر ، فقد جاز رهنها اذا حدّ لها الحدود وسمى بصفة تعرف بها من غيرها ، وأما ان وصفها بصفة لم تتبين بها من غيرهـــا فلا يجوز ، ومنهم من يقول قبوله للرهن فى هذه المعانى هو قبضه ، ولا يجوز رهن التسمية مما يكال أو يوزن أو من حيوان أو عبيد ، ســـواء قصد الى التسمية من شىء واحـــد أو من شيئين فصاعداً ولا من الثياب والآنية ، ويجوز من الأصل أو الأصلين أو أكثر كصف هذه النخل ، ولا يجوز رهن واحد من هذه الأشياء ، ولم يعيّنه ، ولا هذه الأشياء الا واحد أو لا بعض هذا ما رد هذا الموضع من الثوب الى هذا الموضع ، ولا هذا الا تسمية منه أو بعضاً فلا يجوز ذلك ، ويجوز رهن الحيوان الا حمله ، ان تبين ، أو الا صوفه أو شعره مثلاً ، والشجر الا غلته التى فيه لا رهن ما يكال أو يوزن الا كيلاً أو وزناً معلوماً ولا رهن كيل أو وزن معلوم منه لا رهن ما يسكن إلا سكناه ولو وقت ، وكذا الأشجار الا ما تستغل ، والحيوان الا ما يلد أو يستغل أو مـــا ينتفع به الا تلك المنفعة أو العين ، أو البئر الا ماؤها ، أو كذا وكذا ذراعاً من هذه الأرض أو هذه الأرض الا كذا وكذا ذراعاً منها ، ويجوز البيت الا

ولا يجوز رهن ما سبق كراؤه لغير المرتهن كدار أو عبد أ وبيت أو دابة للمنع بحـق الغير ، وكذا بيعه وهبته وإصداقه وكراؤه لا له وما فيـه الرهن هو المـال المضـمون . . . .

بقعته أو حيطانه أو الا ما فوقه من الهواء أو الأرض الا ما فوقها من الهواء ، أى الا ان ترك اليها ما تنتفع به لـما هى له أو الغار الا جوه ، ا هـ .

(**ولا يجوز رهن ما سبق كراؤه لغير المرتهن**) متعلق بكراء (**كدار او عبد أو بيت او دابة**) وغير ذلك مما يكرى (**للمنع بحق الغير**) وهو المكترى فان من شأن الرهن أن يقبضه المرتهن ويحفظه ويتعلق به له أمور ويبيعه ، فاذا كان متعلقاً بالكراء منع عنه بحق المكترى فيه ، (**وكذا بيعه**) أى بيع مـا سبق كراؤه (**وهبته**) وتصدقه واهداؤه والاستئجار به وقضاؤه فى ارش او دين أو تباعة (**واصداقه وكراؤه**) ونحو ذلك لغـير المرتهن (**لا له**) أى لا للمرتهن ، وأما رهنه له فى دين آخر وذلك بعد فسخ الاكراء أو بيعه له وهبته واصداقه له واكراؤه له فجائز لأنه بيده ، ولعل ذلك بعد ان يفسخا الكراء او يفرق بينه وبين غيره مما يشترط فيه الرد الى مالكه ان هذا له حق فيه بالكراء فساغ رهنه بلا رد وليس كأمانة وغصب ، والاصداق يتصور بأن كان المرتهن أنثى أو ذكراً والصداق من اجل امته ، ويجوز ان يعاد الهاء من قوله : لا له للمكترى ، وأما بيعه للمكترى ورهنه له وهبته واصداقه فجائزات ، الا انه يستعاض عن هذا قوله : وكراؤه ، اللهم الا ان أراد به كراءً مجدداً بعد فسخ الأول الا اذا قلنا بعد فسخ الأول ، فكذا سائر الأمور غير الكراء .

(**وما فيه الرهن**) أى الحق الذى يعقد الرهن بسببه (**هو المال المضمون**

معيناً كـ عارية أو بذمة كأثمان المبيعات وعناء الإجارات وأرش الجنايات والصدقات بتعيين ، وكذا فى حمالة وحوالة . . . .

معينة كـ عارية) اشترط ضمانها أو على القول بأنها مضمونة ولو لم يشترط ضمانها وانما صح الرهن فيها والحال أنها موجودة بنفسها غير ذاهبة باعتبار ذهابها أو ذهاب بعضها لأنه يحكم بالضمان اذا ذهبت كلها أو بعضها ، وتقدم عن « الديوان » أن العارية لا يرهن فيها ، وفى « المنهاج » : من ارتهن فى عارية رهناً وقبضه فضاع ، أو ضاعت ، فلا ضمان ، ولا على المستعير الا ان شرط المعير ضمانها وردّها فيضمنها حينئذ اذا ضاعت ، وان أخذ الرهن بالضمان فهو بما فيه كالرهن فى الحق ، وان كان الراهن صبياً أو مملوكاً فضاع الرهن ضمنه المعير ، ولا ضمان عليهما فى العارية ولو شرطه المعير عليهما الا ان ارسلا فى ذلك فيلزم المرسل اذا صحّ ارساله ، ويجوز الرهن فى اعارة الميزان والمكيال ولو لم يجز أخْذ الأجرة عليهما (**او**) لازماً (**بذمة**) اى فيها (**كأثمان المبيعات**) وكالزكاة فانه يجوز للامام أو نائبه ونحوهما قبل الرهن فيها لا فى الخراج كما فى « المنهاج » (**وعناء الاجارات وأرش الجنايات والصدقات**) وضمان الأموال والتباعات (**بتعيين**) لكمية الصداق والأرْش وغيرهما ، فلو لم يتعين لم يحكم بالرهن فيه مثل أن يرهن له فى الأرش قبل أن يفرض لـــه الحاكم ما هو وكم هو ، ومثل أن يكون ثمن المبيع أو واحد ما ذكر بعده كله معلوماً ثم نسى أو تولى عقد ذلك غير مالكه فلم يعلم مالكه كم هو أو ما هو ، فلا يصح فى الحكم أن يرهن فيه ، وأما فيما بينها وبين الله اذا تراضيا على الراهن فيه على أن يبيع الرهن اذا علم ذلك ، أو يبيعه ويحفظ ثمنه حتى يعلم فيجـــوز ذلك .

(**وكذا**) يجوز الرهن (**فى حمالة وحوالة**) ونحوهما من انواع البيوع ،

وقرض لا سلم ، وقد مرّ معجلة أو مؤجلة وإن حلت ، وإن ارتهن شيئاً لا فى معـلوم مما يرد لقيمة على أن يبيعه ويقبض ثمنه ، فإذا عرف ماله على الراهن بقيمة عدول قضى منه حقه جاز على متاممة ، ويمتنع فى أمانة كوديعة وعارية . . . .

وذلك أن يكون الرهن من مال الحميل ، وهو الضمين ، ومن مال المحال عليه (**وقرض**) على القول بجواز الرهن فيه مطلقاً أو القول بجوازه فيه بعد عقده (**لا**) فى (**سلم**) ، وقيل : يجوز فيه الرهن (**وقد مرّ**) أنّ السلم لا رهن فيه بل فيه الحميل ، وقيل : فيه (**معجلة**) تلك المرتبات فى الذمة من أول عقد الرهن عند عقدها أو بعده (**أو مؤجلة وان حلت**) عقد الرهن عند عقدهـا أو بعده أو بعد حلولها ، وقيل : لا يصح الرهن فى المعجل سواء عجل من أول أو كان مؤجلاً فحلّ ، ويكون فى المعجل باجل وبلا اجل ، وقيل : لا يصح بلا أجل سـواء كان ذلك حالاً عاجلاً من أول او آجلا حل ، وان رهن المحمول عنه للحميل لم يصح لأنه لا مال للحميل على المحمول عنه قبل القضاء عنه ، فيجوز بعد القضاء .

(**وان ارتهن شيئاً**) فى حق غير معلوم (**لا فى معلوم مما يردّ لقيمة على أن يبيعه ويقبض ثمنه**) قبل أن يعرف ماله على الراهن ، (**فاذا عرف ماله على الراهن بقيمة عدول**) ، لأنه لا يكتفى بعدلين فى التقويم واجيز الاكتفاء بهما واجيز بواحد (**قضى منه حقه**) أو على أن يقبضه رهناً ، فاذا عرف ماله على الراهن بتقويم العدول على حد ما مر باعه وقضى من ثمنه ، (**جاز على متاممة**) أى امضاء بعد الجواز لما فعلاه قبل الجواز ، وذلك اذا رضيا به ، وان تحاكما لم يحكم الحاكم به (**ويمتنع**) الرهن (**فى أمانة**) أى فى انواع الأمانات (**كوديعة وعارية**)

ومضاربة لانتفاء الضمان بالتلف ، وفى ضمين وجه ، ومنع رهن فى رهن ولو أحاط بهما دَين ، فالرهن هو الأول لا الثانى ، ولا يذهب الدَّين بذهابه ، . . . .

اذا شرط المستعير أن لا يضمنها للمغير ، أو على القول بأنها غير مضمونة ان لم يشترط المعير الضمان ، واذا تعدّى صحّ الرهن المعقود بعد التعدية لانها فى ضمانه بالتعدية ، (**ومضاربة**) والأمانة المعلومة بين الناس وكل مـا ليس فى ضمان من كان عنده فدخلت الأمانة المعلومة بالكاف ، فالمراد بالأمانة : أنواع الأمانات ، وقوله : كوديعة ، اى تمثيل للأمانة ، ويجوز أن يريد بقوله : امانة خصوص الأمانة ، فتكون « الكاف » لمجرد التنظير (**لانتفاء الضمان بالتلف**) متعلق بالضمان .

(**وفى ضمين وجه**) لانتفاء الضمان ، اذ لا ضمان مـال على ضمين الوجه على الأصح ، وأما على مقابله ، وهو القول بأنه اذا لم يحضره لزمه المـال فانه يصح فيه الرهن ، (**ومنع رهن فى رهن**) مثل أن يخاف المرتهن استحقاق الرهن أو بخسه فيرتهن من الراهن رهناً آخر على أنه ان استحق الأول أو بخس فلم يَفِ بالدَّين أو لم يوجد من يشتريه باع الثانى ، كل ذلك لا يجوز ، (**ولو احاط بهما**) اى بالرهنين (**دَين**) أو حق مما يجوز فيه الرهن ، ويحتمل أن يريد بالدَّيْن ما يشمله ولا سيما رهن فى رهن ورهن ثالث فى رهن ثان ، وهذا ، ووجه التغيى باحاطة الدَّيْن بهما أن لا يجد بيعهما معاً ولو أحاط الدّين بهما معاً فان استغراق الدّين الرهين اقرب الى جواز رهن فى رهن لتوجّه الدين اليهما معاً ، واذا فعلا ذلك (**فالرهن هو الأول لا الثانى**) ولا الثالث ولا مـا بعده ولا يفسخ الأول ، (**ولا يذهب الدين بذهابه**) : اى بذهاب الثانى ، ولا بذهاب الثالث وما بعده .

فإن باعه وقضى دينه منه جاز إن اتفقا على ذلك بإذن لا بوجوب ولزوم . . . .

(**فان باعه**) أى الثانى ، وكذا ما بعده (**وقضى منه دينه جاز ان اتفقا على ذلك**) المذكور من البيع وقضاء الدّين (**باذن**) ولم يحاكمه فى ذلك (**لا بوجوب ولزوم**) فى الحكم ، فانه لا يحكم الحاكم بذلك لأن الرهن انما هو فى المال المضمون والرهن ليس فى ضمان المرتهن مطلقا ، وقيل : ليس فى ضمانه حتى يتلف ، فعلى كل حال ليس الآن فى ضمانه وليس على شرط رجوعه للراهن كالعارية لانها على الرجوع لصاحبها ، وكذا الرهن ليس فى ضمان الراهن فضلاً عن أن يرتهن فيه المرتهن رهناً آخر ولو على القول بأنه لا يذهب الدّين بذهابه ، بل حاصله أن يرجع اليه ان لم يبعه المرتهن وفكّه الراهن ، ويأتى فى باب « أحكام الرهن » أنه لا يجوز رهن فى رهن ولا عوض فى رهن ، والمصنف حمل كلام الشيخ هنا على أنه أراد لا يأخذ المرتهن رهناً آخر على الرهن ، وكلامه المذكور عن أحكام الرهن يدل عليه ، لكن لا مانع من أن يريد أن الراهن لا يأخذ رهناً عن المرتهن ، وكلامه فى أحكام الرهن لا يستحيل أن يكون معناه أن الراهن لا يأخذ رهناً ولا عوضاً فى رهنه الذى بيد المرتهن ، والله أعلم .

بــاب

إن تعامل اثنان وأرادا رهناً أتيا شهودةً وقال لهم الراهن : لفلان بن فلان ، أو لهذا ، مشيراً لحاضر ، عليّ كذا وكذا من بيع كذا وكذا لأجل شــهر كذا الآتى ، . . . .

بــاب

فى صفة عقد الرهن

(**ان تعامل اثنان**) وكذا ثلاثة فصــاعداً ، والذكر والأنثى ســواء ، (**وارادا رهنا اتيا شهوداً**) أو أحضراهم ان لم يحضروا ، وأراد بالشهود الجنس الصادق بالاثنين فصاعداً ، (**وقال لهم الراهن : لفلان بن فلان**) وان لم يتبين زاد الجد أو صفة حتى يتبين كالقبيلة (**او**) قال لهم : (**لهذا ، مشيراً لحاضر**) يعرفونه ولو لم يعرفوه الا من حينئذ (**عليّ كذا وكذا من بيع كذا وكذا**) ، أو من تباعة كذا أو حق كذا (**لأجل شهر كذا الآتى**) الاضافة للبيان اى لأجل هو شهر كذا أو ليوم كذا او عام كذا أو نحو ذلك ، وفى التأجيل بالشهــور

ورهنتُ له كذا الذى لى فى كذا وكذا بكله وكل ما فيه من ناس لناس رهناً يباع عند الأجل ، أو بعده ، وأجل بيعه هو أجل الثمن .

العجمية وسنيها ومواقيتها خلاف مَرّ ، وان لم يكن اجل جاز الرهن ولم يذكر اجلا (**ورهنتُ له كذا الذى لى فى كذا وكذا**) من الاصول (**بكله وكل ما فيه من ناس لناس**) ومن ناس لناس أو بنحو هذا من الحدود ، أو بدون ذكر من ناس لناس ان تميز على حد ما مر من الخلاف والتفصيل فى البيوع ، وان رهن له داراً ميّزها وقال : بكلها ومصالحها (**رهنا يباع عند**) حلول (**الأجـــل**) متصلاً به (**أو بعده**) منفصلا عنه ، (**واجل بيعه هو اجل الثمن**) ، فيقول المرتهن : نعم ، أو يذكر المرتهن ذلك فيقول الراهن : نعم ، وصح ، وان لم يقل ذلك عند الحاكم ولا عند الشهود ، وانما يحتاج الى الشـــهود للانكار ولا يحتاج الى الشهود والحاكم فى رهن العروض .

وفى « الديوان » : واذا أراد الرجل أن يرهن لرجل رهناً فى دَيْن كان له عليه ، فرضى صاحب الدين ذلك الرهن واتفقا على رهنه فانهما ينبغى لهما أن يحضرا الشهود ، ويكتب الوقت الذى رهنه فيه ، ويكتب الشهود بأسمائهم وأسماء آبائهم وقبائلهم وصفة الشىء المرهون وما رهن فيه من المـــال والجنس والأجل الذى يبيع ذلك الرهن فيه ويختما على ذلك الكتاب ويجعلاه بيد امين لئلا يكون فيه الاختلاف والمجادلة فى ذلك ، وان لم يكتبا هـــذا كله فالرهن جائز ، ويقول الراهن للمرتهن : رهنت لك هذا الشىء فيما لك عندى من دَين كذا وكذا الى أجل كذا وكذا ، تبيـــع عند الأجل وتستوفى راس مـــالك ،

. . . .

ويقول له المرتهن : قبلت ، وان قال له أيضاً : أخذته أو رضيته جاز ، وان قال له الراهن : رهنت لك هذا الشيء رهناً فيما كان لك علىّ من مال فجائز ، وان رفعه المرتهن بغير قبول فلا يكون رهناً ، فان قام من مكانه ولم يقبل ثم قبله بعد ذلك فجائز ، ومنهم من يقول : لا يجــوز قبوله اذا قام من مكانه الأول ولم يقبل ، وان قال له : رهنته لك ، وقال المرتهن : نعم أوْ بلى فلا يجــوز ، الا ان قال لــه الراهن او أحدٌ من الناس : اقبلته ؟ فقال : نعم فذلك جائز .

وان رهنه له الراهن بالكتاب ، فقبله المرتهن بالكتاب فلا يجوز الا ان منع لهما الكلام ، وقيل : جائز ، وان قال : رهنته لك أمس ، وقال له : قبلت منك أمس ، فلا يجوز الا ان كان ذلك اقراراً منهما بالأمس فجائز ، وان قال الراهن : رهنته لك ان شــاء الله فجائز ، وكذلك ان قال له المرتهن مثل ذلك على هذا الحال ، وان قــال : رهنته لك الى مشيئة فلان فلا يجوز ، وكذلك ان قبله المرتهن الى مشيئة غيره ، فان علق كل واحد منهما المشيئة الى نفســه ، وان علق كل منهما المشيئة الى من لا تتوهم منه أو الى من لا يوصل اليه جاز ، وقيل : لا ، وان قال : رهنته لك الى خيار ثلاثة أيام ، وقبله المرتهن الى خيار ثلاثة أيام ، فالرهن جائز والشرط باطل ، وقيل : لا يجوز ذلك الرهن ، وان وكل الراهن من يرهن له لمن لــه عليه الدَّيْن فذكر الوكيل للمرتهن الألفاظ التى تجوز بين الراهن والمرتهن او ذكر له الألفاظ التى لا تجوز بينهما فهو مثل ما ذكرنا فى الراهن والمرتهن ، وكذلك وكيل المرتهن مع الراهن او وكيلاهما جميعاً على هــذا الحال .

وان قال الراهن للمرتهن : رهنت لك فيما كان لك علىّ ، فقبلَ وكيل

• • • • • • • • • • • • • • • • • •

المرتهن أو خاطب الوكيل فقبل المرتهن جاز فى الوجهين جميعاً ، وكذلك ان عقد الأب الرهن على ابنه الطفل أو على ابنه المجنون أو عقد خليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب على واحد منهم فبلغ الطفل أو افاق المجنون أو قدم الغائب فقبل واحد منهم قبل أن يقبل من ولى أمرهم فجائز ، وان قبل من ولى أمرهم بعد ما زال من الخلافة فلا يجـوز .

وكذلك ان لم يقبل صاحب الدّيْن الرهن فقبله غـيره من الناس فلا يجـوز ، وان قال المرتهن : دفعت الرهن بعد مـا عقد لوكيله ، فان قال ذلك قبل أن يقبله وكيله فجائز ، وان قبله وكيله قبل ذلك فقد لزمه ، وامـا ان قال المرتهن للراهن : قبلته ، ثم قال له : لم اقبله ، أو قال : لم اقبله ، ثم قال : قبلته ، وانمـا ينظر فى ذلك الى قوله الاول فى الانكار والقبول جميعاً ، وان قـال له المرتهن : ضعه أو ارفعه ، فليس فى ذلك شىء ، وان رهنه لأحـد العقيدين فقبله الآخر فذلك جائز اذا علم انه رهن لعقيدة ، وان دفع الأول قبـل أن يقبل الآخر فالقول قوله ، وكذلك ان رهنه العبد المأذون لـه فى التجارة فى دينه فقبله مولاه أو رهنه لمولاه فى دَين العبد فقبله السيد جاز ان كان المـال لسيده ، والا فلينظر الى قبول العبد ، وكذلك المقارض ورب المـال ان عقد الرهن لأحدهما فقبله الآخر أو دفعه على هذا الحال .

وان وكّل رجل من يقبض دينه عن غريمه فرهن الغريم للوكيل رهناً فقبله صاحب المـال فجائز ، وان قبله الوكيل لم يجز ، وان رهن خليفة اليتيم أو الغائب رهناً فزال من الخلافة قبل أن يقبله فحدث خليفة آخر فى

• • • • • • • • • • • • • • • • • •

مكانه فقبله فلا يجوز ، وكذلك ان رهن لرجل رهناً فمات قبل أن يقبل فلا يجوز قبول ورثته ، وكذا ان زال عقله لا يقبل خليفته ، وان رهن الرهن فى الوقت الذى لا يجــوز فيه قبوله ولم يقبله الا فى الوقت الذى يجوز فيه قبوله أو رهنه فى الوقت الذى يجوز فيه قبوله ولم يقبله الا فى الوقت الذى لا يجــوز فيه قبوله فلا يجوز ، وتجــوز الوكالة فى قبض الرهن ودفعه ، وان وكل من لا يجوز فعله أن يأخذ له الرهن أو يرهن من ماله لغيره فلا يجــوز ، وان وكل من له عليه دَين أن يرهن من ماله لنفسه فى دينه عليه فلا يجوز ، وان قال له : وكّلت عبدك أن يرهن لك من مالى فى دينك علىّ فجائز ، وان قال أيضاً : وكلت عبدى أن يرهن لــك من مالى فيما كان لك علىّ أو أن يأخذ لك رهناً فجائز ، وان وكل رجلين أن يرهنا شيئاً من ماله فى دَيْن كان عليه أو وكلهما أن يأخذا له الرهن أو يرهن له من ماله شيئاً فمات الآمر أو زال عقله قبل أن يفعل الوكيل ذلك فلا يجوز لــه ذلك .

وقيل : تثبت الوكالة فى زوال العقل له ، وكذا ان زال عقل الوكيل فأفاق فلا يصنع شيئاً مما وكل عليه ، وقيل : هــو ثابت فى الوكالة ، وان وكل رجلاً أن يأخذ دَينه فقبض له رهناً فهو بالخيار ، وكذا من وكل رجلاً أن يكرى شيئاً من ماله فأخذ فى الكراء رهناً ، أو وكلته المرأة أن يزوجهــا فأخذ رهناً فى الصداق ، فالخيار للموكل والمرأة ، وان وكله أن يشترى لــه شيئاً فاشتراه فرهن الوكيل من مال الموكل فى الثمن فليس فى ذلك شىء ، وان وكله أن يأخذ له الرهن من فلان أو يرهن لفلان فمات فلان الذى أمره أن يأخذ منه الرهن او يرهن لــه او زال عقله فــلا يفعل ذلك لوارثه او

ويستثنى ما فيه كقبر ومسجد بخط كما مرّ فى البيع ، . . . . . .

خليفته ، وان أمره أن يرهن لخليفة اليتيم فى دَين عليــه لليتيم قبــل أن يرهن لخليفته فلا يرهن له ذلــك حيث بلغ .

وكذا ان امر من يرهن للأب فى دَين ابنه الطفل فبلغ فلا يرهن لأبيــه ورخص ، وان وكل رجل رجلاً أن يرهن من ماله لمن عليه الدين أو وكّله ان يأخذ له الرهن ممن له عليه الدّين ولم يعيّن له أحداً جاز ، وكذا ان وقّت له ان يفعل ذلك فيما دون مدة معلومة جاز ، ولو انه لم يعامل احداً الا بعــد ما وكّله ، وان وكله ان يأخذ له الرهن او يعطى الرهن من ماله فليستشهد على ذلك او يتوثق كذلك يتم له عليه ذلك ، ولو وكله أن يأخذ له الرهن من عقيده أو يرهن له شيئاً من ماله فلا يجوز فى الوجهين جميعا ، وقيل : يجوز ، وان وكل صاحب المــال من يرهن لمقارضه ويأخذ له منه الرهن فجائز ، وكذلك ان وكل صاحب العبد المأذون له فى التجر اذا كان يتجر بأموال الناس فجائز ، وان كان يتجر بمال سيده فلا ، وان وكله أن يأخذ له الرهن او يعطيه من ماله فخالف ما وكل عليه فلا يجوز رهنه ، وكلّ ما يفعله الراهن أو المرتهن أو من ناب عن احدهما مما ذكرنا فينبغى أن يفعله بحضرة الحاكم أو الشــهود أو بحضرتهم جميعاً ، ويقول الراهن أو نائبه فيقبل المرتهن أو نائبه ، أو يقول هو أو نائبه فيصدقه الراهن أو نائبه .

(**ويستثنى**) من فعل ذلك (**ما فيه**) اى الرهن (**كقبر ومسجد**) ومصلى (**بخط**) او غيره مما يميز به ان لم يتميز ذلك بنفســه وكان ذلك له او لآبائه (**كما مر فى البيع**) ، ولعلهم يذكرون الخط علي المسجد ونحوه مما تبين باعتبار

أو كبيت أو غار وثمار مدركة ، . . . .

حريمه ، فالمراد الخط على الحريم ، وان كان ذلك للمرتهن أو آباءه أو غيره وغير آبائه لم يلزمه استثناؤه (**أو كبَيْت أو غار**) أو دار أو أرض أو شجرة أو نخلة (**وثمار مدركة**) على نخـلة أو شجرة على حدّ ما مر فى البيـع خلافاً وتفصيلاً ، واختلفوا فى الثمار المدركة اذا لم تستثن ، فقيل : يشملها الرهن وهى من جنس أصلها ما لم تقطع ، وقيل : لا يشملها وليست منـه ، وكذا المؤبّرة ، قيل : يشمل رهن الثمار ما لم يؤبّر ، وقيل : يشملها ما لم تدرك ، وضابط ذلك انهم واختلفوا متى تكون غير الأصل ، واذا كانت غير الأصـل فاستثناها فله أن يرهنها على حدة لمن رهن له أصلها ، وقيل : يجوز رهن جنسين أو أكثر بمرة ، وقد مر الكلام على الأجناس ، وقيل : اذا لم يستثن المدركة انفسخ الرهن ، وهو قول من قال : لا يجوز رهن جنسين أو أكثر بمرة ، وحاصل ذلك أنه اذا لم يشملها المبيع ولم يرد رهنها استثناها ، وان اراده صرح بدخولها ، واذا شملها شملها الرهن الا ان استثناها .

وفى « الديوان » : اذا قال بكلها وكلّ ما فيها دخل ما فيها من شجر ونبات ودار وبيت وغار وبئر وعَيْن ونحو ذلك ، وان لم يقل : وكل ما فيها لم يدخل فى الرهن الا الأرض ، ولو قال : كلها ، وكذا ان رهن له الدار أو البيت أو الخص ولم يقل : بكل ما فيـه وان رهن الحمام أو الرحى أو المعصرة أو السفينة فكل ما يجره البيع يجره الرهن ، وكذا ان رهن له العبد أو الجمل أو نحو ذلك ، وان رهن له الأشجار وعليها غلة لم تدرك ففيـه قولان ، ويدرك المرتهن أن يعطيه الراهن ما يجره الرهن وما حدث عنـد المرتهن من الغلة والنمو فهو مثل الرهن الأول ، وقيل : ليس برهن ولا يدركه الراهن ، وقيـل : يدركه أ هـ . بتصرف .

ويذكر الشهود ما حدث فيه من ثمار أو زرع أو نبات أو تحويل ونقص ، ويبينون أنها بصفة أو بتات ، لأن الأشياء إما أن تعرف بمشاهدة قطع وبت ، وإما بصفة ولقب ، هذا فى بيع وهبة وإصداق وإيصاء ، ولا يحتاج الشهود فى تبليغ الخبر لحاكم إلى ذكر صفة أو بت فى رهن لانتفاء إرسال الأمناء والإخراج من الملك ، . . . .

(**ويذكر الشهود ما حدث فيه**) اى فى الرهن (**من ثمار او زرع او نبات**) فيدخل فى الرهن (**او تحويل**) كتحويل نخلة او شجرة من موضعها ولا تخرج بذلك عن الرهن (**او نقص ، ويبينون**) فى البيع ونحـوه غير الرهن بدليل قوله بعد : ولا يحتاج الشهود (**انها**) اى الشهادة المفهومة من الشهود او تلك الأشياء المشهود بها (**بصفة**) يوصف ، اى بأن وصفها لهم الراهن او غيره ولم يعرفوها بعينها (**او بتات**) اى انهم عرفوها قطعاً بعينها (**لأن الأشياء اما أن تعرف بمشاهدة**) اى (**قطع**) اى معاينة (**وبت**) اى قطع (**واما بصفة ولقب**) اى اسم ، سواء كان لقباً اصطلاحياً أم لا ، و (**هذا**) اى المذكور من تبين انها بصفة أو بتات انما يجب (**فى بيع وهبة واصداق وايصاء**) ونحو ذلك مما فيه خروج ملك وارسال الأمناء أو ذهاب الحاكم بنفسه اليه ليراه .

(**ولا يحتاج الشهود فى تبليغ الخبر**) اى الشهادة (**لحاكم الى ذكر صفة او بت فى رهن لانتفاء ارسال ا**) لحـاكم لـ (**الأمناء**) الى الشىء المرهون (**والاخراج من الملك**) فيحتـاج الى ذلك استحباباً حين البيـع للرهن ،

وترهن الدور والبيـوت والآبار والحمامات بكلهـا ومصالحها ، ورهن التسمية كبيعها ، ومن رهن جميع أصله في حدّ معروف أو نصيبا منه ذكره بكله وما فيه من ناس لناس بحدوده بلا احتياج إلى ذكر ما فيه من كجبٍ ، والرهن كالبيع في الاحتياج وعدمه ، ولا يضيق على شهود بدمنة وذِكْر ما حـدث فيها من ثمار وبنـاء وشجر مما يحتاج إليـه الخاص إذا حدثت فيـه . . . .

(**وترهن الدور والبيوت والآبار والحمامات**) ونحو ذلك (**بكلها ومصالحها**) اى بذكر ذلك استحبابا ، وان لم يذكر تبعها ذلك كالبيع والرهن كالبيـع (**ورهن التسمية**) عند المجيز (**كبيعها**) يجوز حيث يجوز بيعها ويمنع حيث يمنع ويحـد الكل ليعلم السامع أن التسمية من الكل على حدّ ما مر في البيع الا ان رهن تسمية من دمنة فلا يحتاج الى حد (**ومن رهن جميع اصله في حد معروف**) كقرية كذا أو موضع كذا (**أو نصيبا منه ذكره بكله وما فيه من ناس لناس**) ومن ناس ناس (**بحدوده**) على حدّ ما مرّ في البيع وجوبا وجوازا وتفصيلا وخلافا ، (**بلا احتياج الى ذكر ما فيه من كجب**) وغار .

(**والرهن كالبيع في الاحتياج وعدمه**) تفصيلا وخلافا (**ولا يضيق على شهود بدمنة**) هي في العرف ما يملكه الانسان في اقليم كبير أو صغير كبلاد ميزاب وكنفوسة وكحوزة ، وذلك أن يقول : انى رهنت له ما في ميزاب أو ما في نفوسة أو نحو ذلك فيقال انه رهن له دمنته التى في كذا ، أو يقول : رهنت له دمنتى في ميزاب أو نفوسة أو نحو ذلك (**وذكر ما حدث فيها من ثمار وبناء وشجر مما يحتاج اليه**) الرهن (**الخاص اذا حدثت فيه**) المذكورات

أو زالت عنه .

(**أو زالت عنه**) لأن الدمنة عامة والعموم يصلح دخول المخصوص فيـه ويقيـده ولا يبطله ، واذا وجب استثناء شيء فى البيع أو الرهن أو غيرهما ولم يستثن فى العقدة لم يحكم الحـاكم بصحة العقد ولو علما أن العقـد كان على غير دخـول المستثنى ، وان أمضياه برضاهما مضى ، ولا يلزم ذكر الصفة أو البتات فى الدمنة لئلا يقع الحرج عليهم لانهم ربما يخطئون فيقدح ذلك فى شهادتهم ، وقد أمروا ان يأتوا بالشهادة على وجهها ، ولا يحتاج الحاكم اذا أراد أن يحكم لأحد بالدمنة أو يقعده فيها أو يحلفه عليها الى ارسال الأمناء لمـا فى ذلك من الحرج ، وذكر الشيخ فى آخر احكام الرهن : أنه اذا رهن رجل لرجل فداناً أو بستاناً ثم خرج فيه بئر أو جب أو غار لم يعرف به حال الرهن فلا يضر الرهن ، ويكون ذلك رهناً يباع مع الرهن كالجنين فى بطن امه ، ويذكره الشهود اذا بلغوا خبر الرهن ويذكره المرتهن فى دعوته ، وكذا البيع والصداق يدخل ذلك ان لم يذكره ، فانه لم يوصل الى معرفة ذلك كما لم يوصل الى معرفة الجنين .

فصــل

. . . .

فصــل
فى شروط الرهن عند العقد او بعده

ولم يذكر شرط ايقاع الرهن ، وذكروه فى « الديوان » اذ قالوا : من باع واشترط أن يرهن له معلوماً فى الثمن معيناً او غير معيّن فليتم له شرطه ، وان ابى بطل البيع ، وقيل : صحّ وجبر أن يرهن ، وقيــل : لا يجبر ، وقيل : يوقف البيع الى تمام الشرط ، وان كان الشىء المتفق على رهنه لغير المشترى وقد علم المرتهن فان اذن له صاحبه جاز والا لم يجز ، وصح البيع ، وان لم يعلم المرتهن ان الرهن لغــير المشترى فقيــل : يدرك عليه أن يرهن له من ماله ، وقيل : لا يدرك ، وان عيّن له ما يرهنه له فتلف قبل ان يرهنه بما جاء من قبل الله فالبيع جائز ولا يدرك ان يرهن له شيئاً وان تلف بما جاء من قبله فانه يدرك عليه مثل ذلك ، وكذا ان اتلفه من يقدر أن يغرمه ، وان كان الشىء المتفق على راهنه بشراء فانفسخ او خرج فيه عيب فردّه لم يدرك عليه ان يرهن له شيئاً ، وقيل : يدرك ، وكذا ان استحق ذلك الشىء المتفق على رهنه او بعضه استحقه المرتهن لنفسه او لمن ولى امره

جاز لمرتهن من شروط الرهن عند عقده أن يقـول راهنـه لشهوده : الرهن بيد المرتهن إلى آخر حقه ، ولا له بقية وزيادة إلا فى الثمن ، . .

أو استحقه على الراهن من ولى أمره أو غيره أو وجه الأجر أو كان ضالة أو لقطة أو حراماً أو حراً أدرك أن يرهن له غيره ، وان قال : سأرهن لك غيره فأمسك فلا يشتغل به ، وان تغير بفعله أو بفعل غيره أو بالسـعر فتشاحا أن يرهن له غيره فالقول قول المشترى ان كان التغيير نقصان القيمة ، وان زادت قيمته فليرهنه له .

و (**جاز لمرتهن من شروط الرهن عند عقده**) أى عقد الرهن (**أن يقول راهنه**) أى راهن الرهن أو راهن المرتهن أى الذى ارتهن للمرتهن ، ومعنى جواز ذلك انه يمضى للمرتهن قول الراهن كذا وكذا ، أو انه جاز له أن يدعو الراهن الى أن يقول (**لشهوده : الرهن بيد المرتهن الى آخر حقه**) بمعنى انه لا ينفسخ الرهن من يده باعطاء الراهن بعض دينه بل يبيع الرهن فى البعض الآخر (**ولا له**) مقتضى الظاهر ان يقول : ولا لى لكنه التفت التفاتاً سكاكياً من التكلم الى الغيبة كأنه قال : ولا للراهن وهو المتكلم المستشهد للشهود (**بقية وزيادة**) هما واحد الا انه اعتبر ما فضل باقياً للراهن (**الا فى الثمن**) نفى بلا وهى مهملة داخلة على الجملة الاسمية لأن ما قبلها فى معنى النفى كأنه قال : لا خروج للرهن من يد المرتهن الى آخر حقـه ولا له بقية وزيادة الا فى الثمن بمعنى ان له ان يبيع الرهن كله ولو كان يفىء بعضه بحقه كله أو نفى بها نظراً الى النفى فى قوله : ولا له من آفة الخ بعد .

فإن باعه بنفسه أو أمر به أو التزمنى أو الرهن ولا له من آفة تصيبه ٠
وللمرتهن اشتراط كلٍّ ، . . . .

(**فان باعه بنفسه**) هذا من جملة كلام الراهن ، أى وبعدما اشترطت للراهن ما ذكر ، فان باعه بنفسه (**أو أمر به**) أى بالبيع (**أو التزمنى**) أى طالبنى بحقه (**أو**) التزم (**الرهن**) أى قصد أن يبيعه فله ذلك ، واذا قال الراهن : هــذا فللمرتهن أن يلتزم واحــد بعدما التزم آخــر ويكرر ذلك (**ولا له من آفة تصيبه**) أى ولا للراهن مقتضى الظاهر ولا لى على حد ما مر حساب من آفة تصيب الرهن ، بل ان اصابته آفة فقد أصابته عليه ولا يذهب من حق المرتهن شىء بها ، فاذا قال الراهن ما ذكره المصنف قال المرتهن : قبلت ذلك وللراهن أن يخاطب المرتهن فى ذلك بمسمع الشهود بأن يقول : الرهن فى يدك الى آخر حقك ولا لى بقية وزيادة الا فى الثمن ، فان بعته بنفســك أو امرت به أو التزمتنى او التزمت الرهن فلك ذلك ولا لى من آفة تصيبه .

وقال مالك : لا يجوز له بيع الرهن الا ان أذن له الراهن بعد العقــد ، وان أذن فى العقد فلا يجوز ، لأن الاذن منفعة زادها الراهن له فهو هدية مديان ، ويبحث فيه بأنه ليس هدية مديان بل أمر مباح مشروط فى العقد بل انما يشبه الهدية ان أذن بعد العقد ، والذى عندنا أن الاذن فى البيع يجوز مطلقاً ، (**وللمرتهن اشتراط كل**) فيقول الراهن : قبلت هــذه الشروط على نفسى ، ويجوز غير تلك الالفاظ مما يؤدى معناها بالعربيــة أو بالعجمية باختصار أو اطالة مطلقاً ، ويبيع بالصامت وغيره وأن لا ينفسخ بحلول الأجل وأن لا يكون سخرياً وأن يبيع بالحال بلا قبض ثمن فى المجلس ، وان لم يشترط هذه الامور التى ذكرتها باع بالقبض ، وقيل : يجوز بالحلول ، وباع

يشترط كونه بيده إلى آخر حقه انفسخ وزال حكمه من يده إذا قبض من دينه ولو يسيراً وفيه بحث فإنه إذا حبس فى الدين وبعضه لم يزل محبوساً إلى آخـــر حق المرتهن ، وإن لم يشترط ذلك . . . .

كل الرهن ان امكنه وباع بالذهب والفضة ، وكان سخرية اذا كان موجب السخرية ، وله أن يشترط البيع بغير الدنانير والدراهم ، والبيع بعاجل أو آجل أو بخيار الى أجل معلوم بعد اجل الخيار أو عاجل بعده أو آجل بعده .

وان لم (**يشترط كونه بيده الى آخر حقه انفسخ**) الرهن (**وزال حكمه من يده اذا قبض من دينه ولو يسيرا**) من غريمه أو نائبه ولا يجد بيع الرهن بعد ، بل يرده اليه ويطالبه ببقية دينه ، كذا قالوا (**وفيه بحث فانه اذا حبس فى الدين وبعضه**) اى علق فى مجموع الدين وفى كل جزء من اجزائه فالاضافة فى قوله : بعض للاستغراق كانه قال : وابعاضه ، وفى النسخ أو بعضه بهمزة وواو وهى بمعنى الواو (**لم يزل محبوسا الى آخر حق المرتهن ، وان لم يشترط ذلك**) المذكور من كونه فى يده الى آخر حقه ، فان بيع فى مجموع الدين صح ، وان أخذ بعض الدين وبيع الرهن فى باقى الدين صح ، كما أنه اذا قلت أعتقت عبدى صدق على أن مجموع العبد معتق ان كل جزء منه معتق ، واذا قلت : أعجبتنى زوجى وكان جسمها كله حسناً صدق على أن مجموعها اعجبك وأن كل عضو أعجبك ، واذا قلت : أعتقت عبيدى صدق ان مجموعهم معتق وان كل واحـــد معتق . .

كحبس التركة عن الوارث حتى يؤدى ما على ميتـه ، نعـم إذا حبس فى جملته انفسخ بأخـذه شيئاً لأنه علق إلى جملته إن لم يشترط إلى آخر حقه ، و . . . .

واذا قلت : جاء الزيدون صدق أن مجموعهم جاءوا ، وأن كل واحد جاء ، وهذا لا يختل فى الجمع واسم الجمع ، فان الأصل فيهما تسليط الحكم على كل فرد فيثبت الحكم للمجموع بثبوته لجميع الأفراد ولو اختلفا من حيث أن الجمع بمنزلة قولك : ثبت الحكم لهذا ولهذا ولهذا واسم الجمع بمنزلة قولك : ثبت الحكم للكل الصادق بكل فرد ، ومقابل ذلك الأصل الحكم بالمجموع بحيث أن بعض الأفراد لا يثبت له الحكم ، فاذا أطلق الجمع أو اسمه أو الأفراد المتعاطفة فى الرهن حمل ذلك على ما هـو الأصل فيعلق الرهن بكل فرد فرد من الـدين حتى يتم الكل فيحبـس الرهن حتى تبرأ ذمتـه من الـدين (**كحبس التركة عن الوارث**) لا يرث منها شيئاً ولا تقسم (**حتى يؤدى ما على ميته**) من الحقوق التى تخرج من الكل ، يؤديها من الكل والتى من الثلث يؤديها من الثلث .

(**نعم اذا حبس**) الرهن (**فى جملته**) ولم يحبس فى كل فرد فرد (**انفسخ باخذه شيئاً**) ولو يسيراً من دينه عن الراهن (**لأنه علق الى جملته ان لم يشترط**) كونه بيده (**الى آخر حقه**) يعنى انه اذا أطلق الرهن ولم يشترط ذلك انصرف اطلاقه الى جملة الدين لا الى كل فرد فرد ولا الى كل فرد فرد والى الجملة فيكون اذا اخذ شيئاً منه لم يكن الدّين موجوداً كل بل بعضه برئت منه الذمة فلم يصح بيع الرهن لانه فى الكل والكل غير موجود ، والجملة تعدم بعدم الجزء ، وانما الموجود بعد عدم الجزء البعض لا الجملة ، (**و**) كونه معلقاً الى

هو المختار عندنا ، . . . .

جملته اذ لم يشترط الى آخر حقه (**هو المختار عندنا**) ووجهه ان المجمع عليه أولى من المختلف فيه ، فان الرهن يباع فى الكل اجماعاً ، وأما فى البعض فهو مسألة الخلاف ، وقال غيرنا : انه اذا أطلق ولم يشترط الى آخر حقه علق الى كل فرد فرد فلا ينفسخ ، ولو أخذ من الدين ما أخذ فله بيعه فى الباقى ولو قل" على ما يأتى ان شاء الله تعالى وعز وجل وهو واضح لأن الأصل فى الحكم الكلية ، وهى أن يكون لكل فرد فرد .

واعلم أن بيع بعض الرهن وقضاء ثمنه فى بعض الدين حكمه حكم أخـذ بعضه عن الراهن ، وفى « المنهاج » : اختلفوا ان كان الرهن يتجزى بلا ضرر وسلّم الراهن بعض ما عليه ، فقيل : ان طلب أن يأخذ من الرهن بقدر ما أدى من الحق جاز له ، وقيل : الرهن كله ثابت فيما بقى منه لأنه معتقل فيه حتى يفكه بجميع ما رهن فيه ، وان كان يتجزى يقسم أو عدد لا بكيل أو وزن فالأكثر أنه ان كان لا ينقسم ولا يتجزى الا بالضرر كسيف أو ثوب فلا يمكن للراهن أخذ بعضه فلا ينفك من الرهن الا بدفع جميع ما رهن فيه ، وان شرط ان لم يأته بحقه الى وقت كذا باعه واستوفى حقه جاز ، وقيل : لا ، ولا يبيعه الا برأى راهنه أو الحاكم فيجعل الحاكم الخيار فى رهنه وفى اتمام فعله وكان بمـا فيه على الخلف ، ومن ارتهن من أحد ما قيمته الف على أن يقرضه ألفاً فتلف قبل القرض ضمن لراهنه ألفاً لأنه ليس أمامه ، ومن مات وعليه ماية الف لعشرة رجال لكل" عشرة آلاف وقد أخـذ احدهم منه رهناً بماية رد"ه أو مثله ان تلف هو أو ثمنه ، ثم هـو واحد منهم ، وان لم يترك الا الذى يسوى ماية فهو له لأنه فى يده ، وقيل : هو أحق به من الغرماء على الوجهين .

وفائدة اشتراطه أن ليس للراهن بقية أو زيادة من الرهن إلا فى النقدين احتمال تعلق الدين بجملة أو بقدره منه ، فإذا تعلق بها جاز بيعه فى كل الدين ، ولو أقل من الرهن ، . . . .

(**وفائدة اشتراطه ان ليس للراهن بقية أو زيادة من الرهن الا فى النقدين**) المبيع بهما الذهب والفضة الموزونين أو المسككين ، وسواء كان الدين من جنسهما أو كان من غير جنسهما فيباع الرهن بهما ويشترى بهما جنس الدين ، وقيل : يباع بجنس الدين ، وعلى هذا يقول : ليس للراهن بقية أو زيادة من الرهن الا فيما يباع به ، وذكره النقدين هنا تفسير لذكره الثمن هنالك ، اذ قال : ولا له بقية وزيادة الا فى الثمن ، والأولى أن يذكر هنا لفظ الثمن فيكون اللفظ عاماً للنقدين وغيرهما مما يكون ثمناً يقبضه المرتهن ، ولكن خص النقدين لانهما الأصل فى البيع ، وعبر هنا بـ أو بين البقية والزيادة ، وهنالك بالواو ليفيد أن الواو بمعنى « أو » أو يشير الى أن المسا صدق واحد ، لأن معنى الأول لا له بقية ولا له زيادة ، ومعنى الثانى أيتهما فرض من الزيادة أو البقية لم يجدها ، والفرق بين القيمة والزيادة اما راجع الى لفظ اللافظ اى يقول : ليس لى بقية ، أو يقول : ليس لى زيادة ، واما الى المفهوم ، فان ما خرج عن مقدار الدين من الرهن باعتبار أنه بقى بعدما قابل المقدار يسمى بقية ، وباعتبار أنه زائد على ما قابل المقدار يسمى زيادة والمسا صدق واحد (**احتمال تعلق الدين بجملته**) اى جملة الرهن (**أو بقدره منه**) اى بقدر الدين من الرهن .

(**فاذا**) قلنا (**تعلق بها**) اى بجملة الرهن (**جاز بيعه**) اى بيع الرهن (**فى كل الدين ، ولو**) كان كل الدين (**اقل من الرهن**) فيصح

وإن تعلّق بقدره منه لم يجز للمرتهن أن يبيع منه إلا قدر دينه إن لم يشترط ذلك ، واختير ذلك كالأول وعوّل عليه ،

أن يباع ما قيمته الف دينار فى دينار واحد ، (**وان**) قلنا (**تعلق بقدره منه لم يجز للمرتهن ان يبيع منه الا قدر دينه**) أى ما يقاربه بحسب الامكان ، فان باع أكثر وقد أمكنه بيع المقدار بطل البيع وانفسخ الرهن (**ان لم يشترط ذلك**) المذكور من انه ليس للراهن زيادة أو بقية الا فى الثمن ، واذا اشترط ذلك زال الاحتمال وباع الرهن كله ان شاء فى الدين الذى هو اقل من الرهن الا انه ينبغى له أن يبيع المقدار او ما يقاربه بحسب الامكان ، كذا قيل ، فيكون تعلقه بالجملة عند الاشتراط بمعنى أن له بيعه كله وان له بيع بعضه ، (**واختير ذلك**) المذكور من انه ان لم يشترط احتمل التعلق بالجملة أو بالمقدار فلا يقوى على بيع الكل فى اقل منه (**كالأول**) الذى هو المختار الذى هو تعلقه الى جملة ، ان لم يشترط الى آخر حقه ، (**وعوّل عليه**) ، ومقابله قول قومنا : انه ان لم يشترط انه ليس له زيادة ولا بقية الا فى الثمن انصرف اطلاقه الى تعلقه بالجملة فيجوز بيعه كله فى اقل منه .

قال ابن عرفة : كل جزء من الرهن بكل جزء من الدّين الذى هو رهن فيه أى فى الدّين كله فى كل جزء من الرهن ان اتحد مالك الدّين ومن ارتهن داراً من رجلين صفقة واحدة فى دين لهما ولا شركة بينهما فقضى أحدهما كل حقه أخذ حصته من الدار ، وفى « مدوّنة » مالك : من ارتهن دابة أو داراً أو ثوباً فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق ، وفى

واشتراطه على الراهن إن باع أو أمر ببيعه جاز لأنه لو لم يشترطه انفسخ إذا أمر من يبيعه كالوكالة إذا وكّل الوكيل وكيلاً على ما وكّل عليه بلا إذن موكله كما مرّ واشتراطه عليه أن يقول : إن لزمنى أو الرهن جاز له لأنه يحتمل أن يكون براءة . . . .

« المختصر » : : وإذا قضى بعض الدين أو سقط فجميع الدّين فيما بقى ، ولا يدرك الراهن أن يرد له من الرهن ما يقابل ما مضى من الدين أو سقط الا ان رضى المرتهن ، قال العاصمى :

والرهن محبوس بباقى ما وَقَع فيه ولا يرد قدر ما اندفَع

(**واشتراطه**) اى المرتهن (**على الراهن ان باع**) هو اى المرتهن المتكلم ، ومقتضى الظاهر أن يقول : واشتراطه على الراهن ان بعت الانه يقول فى اشتراطه ان بعت وكذا فى قولـه : (**او امر ببيعه جـاز**) يقصـد ويفعل (**لانه لو لم يشترطه**) اى جواز بيعه والأمر ببيعه (**انفسخ اذا امر من يبيعه**) ولو أمر الراهن ، وقيل : لا ينفسخ حتى يبيعه المـأمور (**كالوكالة اذا وكل الوكيل وكيلاً على ما وكل عليه بلا اذن موكله**) بطل فعـل وكيل الوكيل وانفسخت وكالته (**كما مرّ**) فى الكلام على الوكالة فى البيع ، وقيل : كل ما يفعله الوكيل يفعله بنفسه أو بأمره أو بوكالته ، وقيل : يجـوز للمرتهن ان يأمر ببيع الرهن .

(**واشتراطه عليه ان يقول : ان لزمنى او**) التزم (**الرهن جاز له**) يقصد ويفعل (**لانه**) اى الشأن او الرهن (**يحتمل**) هو اى الرهن (**ان يكون براءة**

للراهن وعدمها ، فإن قلنا لم يكن براءة له جاز له أن يطالب بدينه أيهما أراد ، فيكون بيده ثقة بحقه كتعلق الحق بالضامن والمضمون عنه كما مرّ ، فذهاب أحدهما لا يبطل حقه ، وعلى الاحتمال الأول ذهب الدَّيْن بذهاب الرهن لقوله عليه الصلاة والسلام : « الرهن بما فيه » [1] . . .

للراهن وعدمها) أى عدم البراءة (**فان قلنا : لم يكن براءة له جاز له ان يطالب بدينه ايهما اراد)** الراهن أو المرتهن (**فيكون**) الرهن (**بيده ثقة بحقه)** اى محافظة له وتقوية وهو قول عزان بن الصقر كما ذكره الشيخ بعد فيكون كالأمانة فليس للراهن حينئذ من الدّين حظ لأنه كالضامن فلا يذهب الدّين بذهابه كما لا يذهب بموت الضامن ولو لم يشرط ذلك على هذا الاحتمال فتعلقه يلتزم الرهن وله بعد التزامه أن يلتزم الرهن وبالعكس ، وهكذا يتردد بينهما ما لم يكمل دينه (**كتعلق الحق بالضامن والمضمون عنه**) فى قول حتى يشترط المحمول عنه براءته بالحميل (**كما مر**) فى أبواب الحمالة ، وتقدم قول أن المحمول عنه برىء بالحميل ولو لم يشترط ذلك (**فذهاب احدهما**) الرهن او الراهن (**لا يبطل حقه وعلى الاحتمال الأول**) وهو كونه براءة للراهن وهو مذهب أصحابنا (**ذهب الدين بذهاب الرهن**) لا بذهاب الراهن لأن الذى هو ثقة هو الرهن (**لقوله عليه الصلاة والسلام : « الرهن**) يذهب (**بما فيه**) من الدين » [1] فاذا ثبت الاحتمالان فليخرج المرتهن عنهما باشتراط لزوم ايهما

---

(١) تقـدم ذكره .

فإن لم يشترط ذلك انفسخ إذا لزم الراهن وعليه العمل أيضاً ، ولا تنصب خصومة فى دين فيــه رهن أو حميل إن لم يشــترط لزوم من شــاء منهما ، . . . .

شاء فلا ينفسخ الرهن بالتزام الراهن ولا يحوم حول المرتهن الشك فى ذهاب ماله بذهاب الراهن أو الرهن .

(**فان لم يشترط ذلك انفسخ**) الرهن (**اذا لزم الراهن ، وعليه العمل ايضاً ، ولا تنصب خصومه فى دَينٍ فيه رهن أو حميل ان لم يشترط لزوم من شــاء منهما**) .

وفى « الأثر » : لا ينصب الحاكم الخصومة فى الدين الذى وضع فيــه الرهن لأن الرهن بمنزلة البراءة للراهن من الدين ، أى الا ان شرط لزوم من شاء منهما فانه ينصبها ليخلص له حقه منه لأن له مطالبته ، وقيل : له أن يلزم ايهما شـــاء ولو لم يشترط بناء على أن الرهن ليس براءة للراهن ، ونستفيد من هذا القول ومن ثبوت جواز لزوم أيهما أراد اذا اشترط ذلك أنه يجــوز أن يأخذ الضمين مع الرهن لأن الرهن على هــذا القول وعلى الاشتراط لا يكون براءة للراهن ، فاذا لم يبرأ به جازت مطالبته وأخذ الضمين عنه ، واذا لم يشترط فعندنا لا يجتمع الضمان والرهن ، فان عقدا معاً بطلا ، وان رتب بطل الأخير .

وفى « الديوان » : ان اشترط الحميل مرضياً له ثم استمسك به أن يعطيه الحميل فلا يدرك عليه وان شرط الرهن فأعطاه حميلاً وتمسك أن يرهن له فله ذلك ، وهذا الحديث صريح فى أن الرهن براءة الراهن ، ولمــا كان الرهن براءة للراهن لم يجز أن ينصب الحاكم الخصومة فى الدين الذى فيه الرهن ،

واشتراطه أن لا تلزمه آفة تصيب الرهن ، لأنه إن لم يشترط ذلك ذهب دَينه بذهابه ، وإن شرطا رهناً يباع على الأجل ولم يذكر بعده لم يبعه بعده إن فاته عنده وكان سخرياً ، فإذا ماتا جاز لوارث المرتهن بيعه ، وكذا إن رهن فى عاجل رهناً يباع متى شــاء . . . .

ومذهب أصحابنا أن الرهن براءة للراهن لا ثقة وأنه محبوس فى كل جزء من الدين لا فى جملة الدين فقط ، وأن الدين متعلق بمقداره من الرهن لا بجملة الرهن .

(**واشتراطه ان لا تلزمه آفة تصيب الرهن لأنه ان لم يشترط ذلك**) وذهب الرهن (**ذهب دينه بذهابه**) لحديث « الرهن بما فيه » ، وقيل : يذهب بذهابه ، واذا اشترط لم يذهب بذهابه جزماً بلا خلاف اذ المؤمنون على شروطهم ما لم تحرم حلالاً أو تحل حراماً ، وان شرط نوعاً من الآفات أن لا تصيبه أو أن لا تصيبه الآفات الا فى تسمية أو عدد من الدين أو تسمية أى بعض من الرهن جاز ، (**وان شرطا رهناً يباع على الأجل ولم يذكر**) أنه يباع (**بعده لم يبعه بعده ان فاته**) البيع (**عنده**) ، فاذا حل الأجل سارع الى بيعــه بحسب الامكان ، وان أمكنه الشروع فيه فتأخر او تباطأ بجزمه بعد الاسراع بالشروع فيه وقد أمكن جزمه شرعاً فلا يبعه (**وكان**) رهناً (**سخرياً**) منسوبا الى السخرياء وهى الاستهزاء اذ كان لا يقدر على بيعه فى حينه بعد فوته لكن يكون عنده .

(**فاذا ماتا**) اى الراهن والمرتهن (**جاز لوارث المرتهن بيعه**) وقيل : ان مات الراهن باعه المرتهن او مات المرتهن أو ماتا باعه ورثة المرتهن ، (**وكذا ان رهن فى**) حق (**عاجل**) او آجل بعد حلوله (**رهناً يباع متى شاء**)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إلى أجل كذا ، يبيعه عنده وإلا لم يجز بعده وكان سخرياً ، وإن رهن لأجل كذا كان رهناً باليد ولا يباع عنده وينفسخ إذا حلّ ، وجاز كونه سخرياً بعد كونه مؤجلاً كعكسه باتفاقهما ، . . . .

المرتهن (**الى اجل كذا يبيعه**) المرتهن (**عنده**) اى عند حضور طرف الاجل ، وبالأولى يجوز بيعه فى الأجل قبل حضور آخره كمن أجل لبيعه من وقته الذى هو رجب مثلاً الى تمام رمضان فله بيعه فى رجب أو شعبان أو رمضان ما لم ينسلخ ويجوز أن يريد بقوله عنده الأجل كله لا طرفه الذى حدّ به (**والا**) بيعه حتى انسلخ الأجل (**لم يجز**) بيعه (**بعده وكان سخريا**) يبيعه ورثة المرتهن اذا مات هو والراهن ، وقيل : اذا مات أحدهما بيع .

(**وان رهن لأجل كذا**) بأن يقول : هو رهن فى يدك الى وقت كذا (**كان رهنا باليد**) يبريه من حلف أن يقع الرهن ويحنث من حلف أن لا يقع ، وفائدته ذلك ، أو أن يفعلا ذلك لغرض ان يمنع الراهن ذلك الرهن عن ظالم أو عن ابيه أو عن الغرماء فى ذلك الوقت ولو كانوا يستوون اليه بعد أو لغرض من الاغراض او لئلا يدخل فى الصداق ان أصدق ماله كله أو فعلا ذلك للجهل والا فلا يباع فى الأجل ولا بعده كما قال (**ولا يباع عنده**) اى فى الأجل (**وينفسخ اذا حل**) فيرده للراهن اذا حل .

(**و**) فى « الاثر » : (**جاز كونه سخريا**) اى غير مؤجل لقوله : (**بعد كونه مؤجلا**) هو كونه مؤجلا بعد كونه سخريا أى غير مؤجل (**باتفاقهما**) وكذا كل ما يكون به الرهن سخرياً يفعل فيكون سخرياً ويزال ويجعل غير سخرى ولو تكرر مراراً بأن يجعل سخرياً بعد كونه غير

وكذا شروطه تثبت بعد عدم ، وتزال بعد ثبوت وإن بوكلائهما لا بأحدهما فقط ، فما جاز منها عند العقد جاز بعده . . . .

سخرى ؛ ثم يجعل غير سخرى ثم يجعل سخرياً وهكذا (**وكذا شروطه تثبت بعد عـــدم وتزال بعد ثبوت**) ولو تكرر ذلك مراراً كثيرة (**وان**) كان ذلك (**وكلاهما لا**) يصح ذلك (**بأحدهما**) أو بوكيله (**فقط**) لحديث : « المؤمنون عـــلى شروطهم » (١) (**فما جاز منها**) أى من الشروط (**عند العقد جـــاز**) باتفاقهما (**بعده**) أى بعد العقد قبل حلول الأجل وبعده وبعد العقد بلا أجل الدين ، وفى « الديوان » : ان اتفقا فنزعا الأجل جاز وكان سخرياً ، وكذا ان أجلا له أجلين أو ثلاثة فاتفقا على نزع بعض الآجال دون بعض على هـــذا الحال أى يجوز ذلك ولم يريدوا رحمهم الله أن يكون سخرياً ، وان كان الرهن بلا أجل فلهما أن يتفقا على أجل ، وقيل : لا الا ان أفسخاه وجددا له الرهن ، وان كان أجل واتفقا أن يؤجل أجل دونه أو بعده جاز ، وتجوز شروط الرهن كلها بين الراهن والمسلط لا بين المسلط والمرتهن ، وان اتفق احد الراهنين مع المرتهن أو المسلط أو أحد المرتهنين مع الراهن على الشروط جاز فى نصيبه .

واذا بلغ الطفل أو أفاق المجنون مرتهناً أو راهناً فأراد تجديد الشروط جاز وكذا كل ما يجوز فى الرهن يجـــوز فى بعضه ، وفى شىء واحد ان تعدد الرهن ، وان رهن لرجلين فأجل لأحدهما دون الآخر جاز ان كان مما يجـــوز بيع التسمية منه ، ويبيع الذى اجل له نصيبه ويكون نصيب الآخر سخرياً ، وان كان مما يجوز بيع التسمية منه وقف كله ، وان كان مما يجوز فيه بيع

---

(١) تقـــدم ذكره .

التسمية فأرادا قسمه ليبيع الذى أجل له نصيبه لم يجز قسمه ، كذلك ان رهن رجلان لرجل واحد رهناً واحداً فأجل له احدهما دون الآخر ، وان رهن لرجلين على أن دين أحدهما أكثر أو على أنه ودين الآخر سـواء وتبين خلاف ذلك ، أو رهن لهما فى دينهما فاذا الدين لواحد منهما أو فى دين فتبين أنه لم يكن عليه وانما عليه دين آخر أو أخذ الرهن فى دينه ودين من ولى أمره فتبين أنه مات قبل الرهن أو بلغ لم يجز ، وان رهن رهنين مفترقين فوقت أحـدهما ولم يوقت الآخـر فتشـاكل الذى وقت له فلا يبع أحدهما الا باذن صاحب الرهن ، وكذا ان قال أحدهما : وقت كذا ولم يعينه ، وسـواء فى ذلك الدين الواحد أو الديون والله أعلم .

فصـــل

السـخرى ما لم يشترط عند عقده بيعه عند الأجل أو بعـده ٠ ٠

فصـــل

الرهن (**السخرى**) المذكور فى الاثر المتقدم (**ما لم يشترط عند عقده بيعه عند الأجل أو بعده**) وانمـا قيدته بالاثر لأن الرهن قـد يكون سخرياً بغير الصفة المذكورة فى الاثر كما مر ، فلو اطلقناه لتنافى هذا وما مر ، وقيل : ان الرهن لا يكون سخرياً ولو لم يذكرا عند الأجل ولا بعده ولا يكون سخرياً بشىء ما ، فيباع مطلقاً عند الأجل أو بعده لانه يعقد لذلك الا ان شرطا شرطاً فلهما شرطهما ومما يكون به الرهن سخرياً أن لا يجعلا له أجلاً أو يجعلا له أجلاً مجهولاً كالحصاد ، ومثل أن يقول أجل كذا أو اجل كذا او اجـل كذا فان لم تبع فيه فلا تبع الى اجل كذا ، وانما يحتاج للأجل فى الرهن فى دين لم يحل ، وأما ما حل كلا يحتاج رهنه الى أجل ، وقيل : يحتاج كما فى « الديوان » :

وكذا ما لا اجل له اصلاً ، وان قال : بع وقت شئت جاز ، وان جعلا

فإذا ماتا باعه وارث المرتهن كما مرّ ، وجوّز بموت أحدهما ، وكذا النسل الحادث فى الحيوان بعد رهنه فى حكم السخرى ، . . . . . .

اجلا يفسد مثل التين والبطيخ بطل الرهن من أصله ، وقيل : جائز ، فقيل : يذهب الرهن بفساده ، وقيل : اذا خيف فساده بيع ، وانما يؤجل مدة لا يفسد فيها ، وقيل : ان أجل أجلاً يفسد فيه بيع وامسك الثمن الى وقت حلول أجل الدين فيقضيه ، ولفظ « الديوان » : وان اجل له اجلاً اقل من ثلاثة ايام فلا يجوز ، ومنهم من يقول : جائز ، وان جعل له اجلاً الف سنة أو ما لا يعيشانه أو ما لا يعيشه الشيء المرهون فلا يجوز ذلك الأجل ، وان رهن له ما يسرع فساده مثل التين أو البطيخ أو ما اشبه ذلك فليجعل له اجلاً لا يفسد فيه ذلك الشيء ، وان جعل له أجلاً يفسد فيه ذلك الشيء فلا يجوز ، ومنهم من يقول : جايز اهـ . ، واذا جعل الأجل اقل من ثلاثة أيام لم يجز ، وقيل : جاز وهو الصحيح عندى .

واذا صح أن الرهن سخرياً (**فاذا ماتا**) اى الراهن والمرتهن (**باعه وارث المرتهن**) ووارث الوارث وهكذا ما لم يبع (**كما مر**) قبل الفصل اذ قال : فاذا ماتا جاز لوارث المرتهن بيعه (**وجوز**) بيعه (**بموت أحدهما**) فان مات الراهن باعه المرتهن ، وان مات المرتهن باعه وارثه ، وفى « الديوان » : وان استمسك المرتهن بالراهن أن يجعل للرهن السخرى أجلاً يبيعه فيه ويستوفى رأس ماله فليس عليه ذلك ، ومنهم من يرخص ، واذا اتفقا على بيع السخرى جاز (**وكذا النسل الحادث فى**) بطن (**الحيوان بعد رهنه فى حكم السخرى**) لا يباع الا بعد موتهما وجوز بموت أحدهما لأنه لم يشرط للنسل الحادث بيعه عند الأجل وبعده ، فلو شرطا قبل حدوثه أو بعده لم يكن سخرياً ، وأما ما

ويرهن فى عاجل رهناً يباع متى شاء المرتهن ، وإن وقتت لبيعه لم يصح ، وجوز ، . . . .

كان فى البطن وقت عقد الرهن فليس سخرياً الا ان كان الرهن سخرياً ، وأما سائر غلات الحيوان فليست سخرية ولو حدثت بعد العقد الا أن كان الرهن سخرياً .

(**ويرهن فى عاجل**) وآجل بعد الأجل (**رهنة يباع متى شاء المرتهن**) كما أن أصله وهو الدّين يقبضه متى شاء (**وان وقت لبيعه لم يصح**) لأن المعين لا تقبله الذمة ولأنه لا وقت لأصله وهو الدين العاجل ولا تأخير له وقد قيل بأن الأجل فى القرض لا يثبت ولو اتفقا عليه فللمقرض طلبه متى شاء ، (**وجوز**) لأن المؤمنين على شروطهم ، والشرط هنا فى تأخير الرهن فقط فللمرتهن طلب الراهن قبل اجل الرهن ، وأما بعده فلا الا ان اشترط أن يطلب أيهما شاء وهو الصحيح عندى ، اذ لا مانع من توقيت لشىء دون أصله ، ولأنه لو جعل صاحب الدين العاجل أجلاً لهذا العاجل بعد كونه عاجلاً ورضى الغريم لجاز ، وان رهن فى مؤجل على أن يبيع المرتهن قبل أجل الدين ويقبضه ويقضيه أو يقبضه حتى يحل الأجل فيقضيه أو يبيعه لأجل الدين ، فاذا حل قبضه وقضاه فقولان ، وفى « الديوان » : يجعل أجلاً معلوماً يبيع فيه المرتهن قبل أجل الدين أو بعده أو معه ، فان كان قبله باع الرهن وأمسك الثمن وقضاه فى ماله ، واذا جعلاه قبل الأجل أو بعده قالا قبله بكذا أو بعده بكذا ، وقيل : لا يحتاج الى التوقيت بكذا بعده ولكن يقول : أبيع عند الأجل وبعده .

وقيل : لا يحتاج قبله ولكن يقول : أبيع قبل الأجل ، وان لم يذكر الراهن الأجل وذكره المرتهن أو غيره من الناس أو لم يذكراه وذكره غيرهما

وإن أعطى ضمينا فى حقّ عاجل فاشترط أن لا يحلّ عليه ما ضمنه لأجل كذا جاز ولا يدركه عليه ربه حتى يحلّ الأجل الذى ضمن إليه، ويلزمه ما التزم . وتأخير الحمالة لا يوجب تأخير الدين حيث جاز لربه لزوم أيهما شاء ، وإن قال : رهنت لك هذا كما رهن فلان لفلان . . . .

أو ذكره الراهن فقط لم يجز الا ان قبله من لم يذكره ، ووكيل كلّ بمقامه ، وان رهن على أن يبيع بعد اجل الدين بمدة كذا كشهر بعد اجل الدين جاز ، وتقدم عن « الأثر » أن الحاكم لا ينصب الخصومة فى الدّين الذى فيه الرهن ، وهذا يقتضى انه اذا تأجل الرهن تأجل الدين لانه ربما احتاج الى الخصومة الا أن يقال : لا ينصب الخصومة اذا كان الدين مؤجلاً كالرهن أو كان براءة المديان .

(و) ليست الضمانة فى ذلك كالرهن ، فان الرهن أصل وضعه انه براءة من الدين وليس له لزومهما معاً الا بشرط ، فـ (ان أعطى ضمينا فى حق عاجل) أو آجل حل اجله (**فاشترط ان لا يحل عليه ما ضمنه لأجل كذا**) ، واذا كان اجل كذا حلّ عليه (**جاز ولا يدركه عليه ربه حتى يحل الأجل الذى ضمن اليه ، ويلزمه ما التزم ، وتأخير الحمالة لا يوجب تأخير الدين حيث جاز لربه**) فى الجملة (**لزوم ايهما شاء**) الحميل والمحمول عنه ، وقيل : لا رجوع له للمحمول عنه ولو لم يشترط المحمول عنه براءة الا ان اشترط صاحب الحق الرجوع الى من شاء ، واما فى المسألة فما لم يحل أجل الضمانة يطالب المحمول عنه ، واذا حل طلبه أو طلب الحميل ، وقيل : الحميل على حدّ ما مر (**وان قال : رهنت لك هذا كما رهن فلان لفلان**) رهناً آخر أو ذلك الرهن وفك عنه وارتهنه هذا

جاز الرهن دون الشروط إن اشترطها المسمى وهو الأصح ، وجوزت كالرهن ، فإن وقعت باع . . . .

وقد شرط فلان شروط الرهن او بعضها ، سواء علم الراهن أو المرتهن أنه اشترط فلان أو لم يعلم ، وقوله : فان وقعت دل على أن الراهن او المرتهن أو كليهما لم يعلم والحكم سواء علما أو لم يعلما (**جاز الرهن دون الشروط**) .

و (**ان اشترطها المسمى**) فلان المذكور (**وهو الأصح**) ولو علم أن فلاناً قد شرط لانه لم يذكر الشروط فى العقد مفصلة ولا مجملة بل قال : كما رهن فلان فقط : فلعل وجه الشبه مطلق ايقاع الرهن ففيه الجهالة لفظاً ونية أو لفظاً ، بل لو صرح بأن له شروطاً كشروط فلان وتبين أنه لم يعلمها فمن الأصول والقواعد فيه قولان (**وجوزت**) له شروط فلان (**كالرهن**) ولو لم يعلمها الراهن والمرتهن ولم يصرح احدهما أو كلاهما بها ، وان علم الراهن والمرتهن معاً جاز فيما بينهما وبين الله قطعاً ، وذلك شبيه باحرام الانسان بما احرم عليه صاحبه من غير أن يعلم بما أحرم عليه صاحبه ، والصحيح جوازه ، ولم يصححوا الجواز هنا لأن مسألة الاحرام وردت فى زمانه ﷺ ولأنها فى العبادة وما هنا ليس فى العبادة ، واشبه ذلك أيضاً الدخول على الامام من غير معرفة أين هو ، والصحيح عندهم منع هذا ، وكذا الخلاف اذا رد الى ما يؤجل فلان رهنه وكيفية عقد اجله كاجل فلان مثل أن يقول : اجل الرهن هو الأجل الذى يبيع فيه فلان رهنه ، واقتصروا فى « الديوان » على المنع فى هذا المثال ، وكلام المصنف يشمل الخلاف فى ذلك .

(**فان وقعت**) شروط الرهن فى رهن فلان المسمى (**باع**) المرتهن الرهن

عنده وإلا صار سخرياً ، وجاز رهن حيوان وبيعه وهبته وإصداقه والإيصاء به دون ما فى بطنه إن استثنى ، وهل عتق الأم عتق لحملها ولو استثنى أو لا ؟ قولان ، . . . .

(**عنده**) أى عند الأجل ، وكذا بعده على القول الأخير الذى ذكره بقوله : وجوزت ، ولم يذكر المصنف بعده لأنه مفهوم بالمساواة لفرض الكلام فى أن الشروط وقعت ، ويحتمل أن يريد بقوله : عنده ، وقت بيع الرهن ، وهو كل وقت بعد الأجل بلا انحصار ، ويحتمل أن يرد ضمير عنده الى المجوز المدلول عليه بجوزت (**والا**) تقع الشروط حتى الأجل لم يقع (**صار**) الرهن (**سخرية**) يباع بعد موتهما أو بعد موت أحدهما كما مر ، وان وقع بعض دون بعض فله ما وقع .

(**وجـاز رهن حيوان**) غير ناطق وناطق (**وبيعه وهبته واصداقه والايصاء به**) والاستجارة به واهداؤه وكل معاملة من المعاملات الجائزة به (**دون ما فى بطنه ان استثنى**) ، كما يجوز ذلك مع ما فى بطنه ان لم يستثن ، قيل : لأن الحمل غير الأم ، ويبحث فى العلة خصوصاً انها لو صحت لم يدخل فى العقد ان لم يستثن ، وقيل : لا يجوز ذلك الاستثناء ، وذكر قولين فى البيوع بلا ترجيح ، ولعله اقتصر هنا على الجواز لأنه مختار ، (**وهل عتق الأم عتق لحملها ولو استثنى**) كما أن ذكاة أمه ذكاته (**أو لا**) يكون عتقها عتقه ان استثنى والا فعتقها عتقه ؟ (**قولان**) أصحهما عندى الثانى ، ولا يرد عليه كون ذكاة الأم ذكاته لأنه فيما يوجد ميتاً بعد الذبح ، فلو وجد حياً بعد اخراجه منها لجددت

له التذكية ، وليس فى اختيار المذكى لها ان تموت ويحيى جنينها فى بطنها ، ولأن العتق مؤكد أمره فى الشرع يقع بالهزل والجد والصحة والمرض .

(**ولا يصحّ اشتراط بيعه**) أى بيع الرهن (**قبل الأجل**) والرهن صحيح كبيع وشرط اذا قلنا صح الرهن وبطل الشرط ، وقيل : يجوز على أنه لا يقضى الثمن فى حقه حتى يحل الأجل ، ووجه الأول انه لا يدرك دينه قبل الأجل ، والدين أصل للرهن فلم يجز له ادراك بيعه قبل الأجل ، ووجه الثانى أن بيعه ليس بمنزلة قبض الدين قبل الأجل ، وانه لو رضى الغريم فاعطى الدين قبل الأجل لجاز قبضه بوضع أو دونه ، (**ولا**) اشتراط (**جواز اكل غلاته**) أى لا يصح أن يشترط عليه أن يسوغ من جانبه أكل غلاته وتملكها زيادة على الدّين قبل الأجل ولا بعده ولا محاسبة من الدّين قبل الأجل ، وأما بعده فيجوز لـــه اشتراط تملكها لمحاسبة ، والصحيح منع هذا الشرط ، واجاز « مالك » اشتراط المرتهن أكل الغلة والاستنفاع ان عينت المدة لذلك ليخرج من الجهل وكان الرهن فى عقد البيع غير القرض وذلك انه فى البيع المنفعة المشتركة جزء من الثمن ، والثمن يجوز أن يكون منفعة مع شىء ولا يجـــوز ذلك فى القرض ولو اباحها له بعد العقد لم يصح فى قرض ولا بيع لأن ذلك بغير عوض هدية مديان ، وبالعوض بيع مديان ، وما ذهب اليه أصحابنا ــ رحمهم الله ــ هو الحق اذ على تقدير كونه جزءا من الثمن تدخله الجهالة والمخاطرة .

وفى « الديوان » : ان اشترط المرتهن أو الراهن أن ينتفع بالرهن أو يأكل غلته بطل ، وكذا ان اشترط أحدهما على الآخر ما وجب عليه من مؤنة الرهن لم يجز أيضاً ، وان اشترط المرتهن غلته او نفعه على أن تكون عليه مؤنته ،

وسكنى دوره وبيوته وركوب دوابه وشرب ألبانه والإنتفاع بمنافعه للمرتهن ، وجاز اشتراط ذلك لتقوى الرهن ولا أن يكون فى دينه الرهن إن زاد فله وإن نقص فعليه ، . . . .

ووجه من اجاز اشتراط الانتفاع لأجل معلوم انه حمل النهى على الانتفاع بلا شرط كما حمله بعض ، على عدم العوض ، وذلك كالثمار والصوف وكراء الدواب والدور وغير ذلك ، (**وسكنى دوره**) اى دُور الرهن أى دور هى الرهن ، أو دور مطلق الرهن ، أو الرهن بالمعنى المصدرى (**وبيوته وركوب دوابه وشرب البانه والانتفاع بمنافعه**) اى منفعة كانت ، عطف عام على خاص (**للمرتهن**) متعلق بجواز ، وان لم يجز ذلك ، لأن تملك ذلك أو الأكل أو الانتفاع به زيادة على حقه فكان رباً من انواع الربا كما يسمى بيع الجزر فى الأرض رباً ، وكما سمى فى الحديث غبن المسترسل رباً .

(**وجاز اشتراط ذلك**) المذكور من المنافع كلها ولو جهلت اذ هى تابعة ، ويغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع (**لتقوى الرهن**) بان يشترط أن يكون ذلك داخلاً فى الرهن يبيعه كما يبيع الرهن كالثمار والألبان والأصواف والكراء اذا باع الرهن باعها ، وان خاف فسادها باعها ، ولو قبل حلول الأجل وقبض ثمنها حتى يحل الأجل فيقضيه ، وكذا الكراء يقضيه ان كان من جنس حقه وحل الأجل والا حبسه حتى يحل ، وان لم يكن جنسه باعه بجنسه أو بالعين واشترى بها جنسه ، وكذا ما اشبه هذا ودخل فى شروط الرهن اذا عمَّها .

(**ولا**) يصح التراضى على (**ان يكون دينه فى الرهن ان زاد**) الرهن على الدين (**فـ**) الرهن كله بزيادته (**له** ، **وان نقص فعليه**) نقصه ، فيأخذ الرهن

وهذا من غلته وغلّته المنفصلة عنه ونمائه ، قيل : معـه والفـرع تابع لأصله ، وقيل : كالرهن فى البيع والذهاب . . . .

فقط (**وهذا**) اى المذكور من كون الرهن للمرتهن زاد أو نقص (**من غلته**) وهو احتباسه عن الانفكاك ومن غلقه أن يقول له : ان لم أوفك دينك فالرهن لك ، أو ان كان كذا أو ان لم يكن كذا فهو لك ، ويجوز أن تكون الاشارة الى كون نقصه على المرتهن ، وأما اشتراط المرتهن أن يأخذ الزيادة من الثمن بعد البيع فلا يجوز وهو فى معنى ذلك ، وعلة عدم الجواز أن ذلك اكل مال بلا حق ، وهو شبه القمار ، وأما اشتراط الراهن أن لا أزيدك على ثمن الرهن ان لم يف بدينك أو المرتهن أن تزيدنى ان لم يف فجائز (**وغلته المنفصلة عنه**) كالغلة المؤبرة عند قوم ، وهى قبل التأبير متصلة ، وقيل : هى متصلة ما لم تدرك فحكمها اذا أبّرت أو ادركت على القولين حكم ما قطع ، وكالصوف الذى بلغ أن يجز فانه فى حكم ما انفصل ، وكسائر الثمار والبقول والفواكه اذا أدرك ذلك وكالكراء (**ونمائه**) زيادة الشىء فى نفسه ككبر وغلظ وسمن ، وزيادة أغصان وجرائد على ما قال الشيخ مفسراً لكلام « الأثر » ، والأولى انه فى « الأثر » كعطف المرادف أو يجعل الغلة فى النبات والنماء فى الحيوانات ، ويدل لشبه الترادف افراد المصنف الضمير .

(**وقيل**) تعقل وتباع (**معه**) ولا يذهب الدّين بذهابها (**والفرع تابع لأصله**) فى المنفعة لا فى المضرة فلا يذهب بذهابها ، وبه قال ابو حنيفة والثورى وكذا قال حكم الحمل تابع لحكم أمه فى التدبير والكتابة ، (**وقيل : كالرهن** فى) كل شىء ك(**البيع والذهاب**) ذهاب الدين بذهابها وقيمة ما أفسده أحد من الغلة بمنزلتها ، وما أفسده من النماء أو من أصل الرهن بمنزلته ،

ولا يباع ما وجد وفاء فى غلته ، وقيل : هى لربها لم تدخل لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يغلق رهن لصاحبه غُنْمهُ وعليه غُرْمُهُ » . . .

وقال « مالك » : ما كان من نماء الرهن على خلقته وصورته فانه داخل فى الرهن كالحمل ، وما لم يكن كذلك كتمر النخل المدرك أو المؤبر وكراء الدار وخراج الغلام لم يدخل ، لأن الحمل حكمه حكم أمه فى البيع يتبعها بلا شرط ، والتمر المدرك أو المؤبر لا يتبع الا بشرط .

(**ولا يباع**) الرهن (**ما وجد وفاء فى غلته**) المنفصلة ، واما النماء ومنه الغلة المتصلة كثمار لم تؤبَّر أو لم تدرك على القولين ، وكصوف لم يبلغ أن يجز وهو كذات الرهن يباع معه ، (**وقيل**) غلته المنفصلة (**هى لربها لم تدخل**) فى الرهن لأن منفعته عليه فكانت مادته أعنى ما زاد له ، وبه قال الشافعى (**لقوله صلى الله عليه وسلم**) من رواية سعيد بن المسيب عن ابى هريرة (« **لا يغلق رهن لصاحبه**) وهو الرهن (**غنمه وعليه غرمه** » (١)) وذلك انه كان أحدهم يرهن الرهن ويشترط الى وقت كذا وكذا فان لم أوفك فهو لك بحقك ، أو ان لم آتك فهو لك بحقك فأبطل النبى ﷺ ذلك ، فقال « لا يغلق الرهن » أى لا يحتبس عن فك صاحبه ولا يبطل عن ملكه .

وهذا مثل شرطين فى بيع او شرط وبيع ، والشرط لا يوجبه ، قال أبو ستة على كلام الشيخ : ان قوله شرطين فى بيع ، هذا بالنظر الى قوله : فما زاد منه على حقه الخ فانه يقتضى البيع مع شرط عدم أخذ الزائد وشرط عدم دفع الناقص ، وقوله : لو شرط وبيع هذا بالنظر الى أصل ما ورد

---

(١) رواه الشافعى والدار قطنى وابن ماجه .

. . . .

فيه الحديث ، فان قوله : يشترط الى وقت كذا شرط ، وقوله : فهو لك بحقك بيع صوري ، والشرط لا يوجبه بمعنى لا يصححه لكون البيع معلقاً عليه ، وفي « الديوان » : وذُكرَ في الكتاب انه كان في أول الاسلام اذا رهن رجل لرجل رهناً صار المرتهن ينتفع بغلات الرهن ويحمل مؤنته فنسخ ذلك فأمرهم رسول الله ﷺ أن لا يفعلوا ذلك ، وان اشترط عليه أن يتخاصما في الرهن فلا يجوز رهنه ، وان اشترط أن يبيع شيئاً آخر لم يجز ، وان شرط أن يبيع غلته أو أن يستوفي منها أو أن يقضي حقه منها جاز ، وان شرط الراهن أن لا يكون بيد المرتهن ولا يبيعه لم يجز الا ان سلطا عليه انساناً .

وكذا ان شرط المرتهن أن يكون بيد الراهن فيلي بيعه لم يجز ، وان شرط الراهن أن لا يزول عنه حكمه كتسرّي الأمة لم يجز ، وكذا ان شرط أن لا يبيع الا بمشورته ، وان شرط محضر فلان أو مشورته أو سوق كذا جاز ، وان شرط أنه ان جاء الأجل ولم يوف ماله أمسكه في دينه لم يجز ، وذكر في الكتاب أنه جائز ، وان شرط أن يغرس فيه أو يبني أو يعمل فيه أو شرط المرتهن الاستنفاع لم يجز ، وان شرط أن لا يذهب ماله بذهاب الرهن وأن لا ينفسخ بطول أجل ، أو شرط الراهن الفضل جاز ، وقيل : لا يجوز ، وان شرط رهنين أو شرط في أحدهما ما لا يجوز قبضه أو أن يقبضه المرتهن ، وكذا ان رهن الاثنين أو اثنان لواحد وشرط أحدهما الانتفاع لم يجز ، وفي الموطأ معنى قوله ﷺ : « لا يغلق الرهن » (١) فيما يروى

---

(١) تقدم ذكره .

هل معناه له غلته وخراجه وعليه غرامة الدين أى فكاك . . . .

من تفسير هذا الحديث أن يرهن الرجل الرهن عند رجل فى شىء وفى الرهن فضل عما رهن فيه فيقول الراهن للمرتهن : ان جئتك بحقك الى اجل يسميه له والا فالرهن له بما فيه ، فهذا لا يصح ولا يحل .

قال ابن يونس : هو رهن باطل لا ينتظر به الأجل ، قال أبو محمد : فان كان فى سلف مؤجل حل السلف ولك حبس الرهن حتى تأخذ حقك وانت أحق به من الغرماء ، قال ابن يونس : وان كان هذا الرهن مع البيع أو السلف فى عقدة واحدة فسد البيع والرهن أو السلف والرهن جميعاً لأنه لا يدرى ما يصح له فى ثمن سلعته الثمن أو الرهن ولا السلف أو الرهن ، كذا قال ، وهو مشكل لأنه موجود فى كل رهن صحيح ، قال العاصمى :

عن شرط مالك الرهن حيث لا يقع   انصافه من حقــه النهى وقع

واختلفوا فى قوله : « لصاحبه غنمه وعليه غرمه » (١) (**هل معناه له**) اى لصاحبه وهو الراهن (**غلته**) من ثمار والبان وأصواف ونحوها متصلة أو منفصلة (**وخراجه**) ما يخرج عنه من كراء دار أو عبد أو نحوهما ، وما يجلب به ككلب صيد رهن فصاد وكشبكة رهنت فصادت وكعبد رهن فاكتسب ، وهذا كله داخل فى الغلة فى غير هذه العبارة قبل وبعد ، وانما لم ادخله هنا فيها لأنه عبّر عنه بالخراج ولنا ادخاله فيها فيكون قوله : وخراجه خصوصاً بعد عمــوم (**وعليه غرامة الدّين**) الضــمير للدين

---

(١) تقــدم ذكره .

الرهن منه ومصيبته ونفقته وجنايته أو له زيادته وعليه نقصه ؟ تأويلان . . . .

المعلوم من المقام (أى فكاك) بكسر الفاء وفتحها والفتح أفصح (الرهن منه) بقضاء الدين (ومصيبته) أى ما أصاب الرهن من ذهابه كله أو بعضه ، فانه يذهب على الراهن ولا ينقص من دين المرتهن ، وهذا عند من يقول : الرهن ثقة بالدين لا براءة منه ، (ونفقته) ان كان حيوانا أو عبيدا من مأكول ومشروب وملبوس وكل ما يحتاج اليه غير مسكنه على ما يأتى ان شاء الله تعالى (وجنايته) فى أموال الناس أو أبدانهم ، وسيأتى قبل باب « ما لا يجوز للمرتهن » فى كلام الشيخ ان جناية الرهن ومصيبته على المرتهن وهو قول (أو له زيادته) من غلة ونماء وخراج (وعليه نقصه) وأما المضار فكالأول لا ينقص من دين المرتهن شيء لأن الراهن قد رضى أمانته ؟ (تأويلان) متفقان فى أنه لا يذهب من دين المرتهن وهو مشكل لقوله ﷺ : « الرهن بما فيه »(١) ولعل الشيخ رجع الضمير فى قوله « منه » حيث قال : وعليه غرامة الدين أى افتكاكه عليه ومصيبته منه الى الدين ، ولعل الشيخ أراد بالمصيبة الجناية فى الحيوان مثلاً أو النفقة أو نحو ذلك ، وممن قال بذهاب الرهن على الراهن الشافعى وأحمد ، وأبو ثور . ونسب لجمهور أهل الحديث مستدلين بقوله : وعليه غرمه ، وقال أبو حنيفة وجمهور الكوفيين ، وقال مالك والأوزاعى وعثمان البتى : ان كان مما يغاب عليه من العروض فمن المرتهن ، وما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار مما لا يخفى هلاكه من الراهن ، وقال أبو حنيفة : غنمه فى الحديث ما فضل منه عن الدين وغرمه ما نقص عنه ، وكذا قال

---

(١) تقدم ذكره .

فالمتّصلة كنماء الشجر والغلّة والحيوان زيادة الشيء فى ذاته فحكمها حكم الرهن ٩٠

أصحاب أبى حنيفة ، واحتج من قال : من المرتهن ، أنه عين تعلق به الاستيفاء ابتداء فوجب أن يسقط بتلفها أصله تلف المبيع عند البائع اذا أمسكه حتى يستوفى منه الثمن ، واذا شرط التزام ايهما شـــاء وذهب الرهن لم يذهب من مال المرتهن ، وذكر الشيخ فى ذهاب الرهن من باب ما يكون على المرتهن حديث « لا يغلق الراهن » الخ انه قيل : المعنى له مادة الرهن وعليه غرامة الدين أى مصيبته ، وقيل : له زيادة الرهن على الدين وعليه نقصانه أى ما نقص عن الدين ، وقيل : له زيادة الرهن وعليه نفقته اذا كان مما ينفق ، وفى « الديوان » : معنى لا يغلق أنه اذا كان الرهن أقل من الدين فليستوف ثمنه ويرجع على الراهن بما بقى من الدّين ومعنى قوله : لصاحبه غنمه أى ربحه يعنى ما فضل عن الدين وعليه غرمه يعنى اذا كان الرهن أقل من الدين فرجع عليه بما بقى له من الدين ، وأما قوله : وهو ذو انغلاق اذا كان الرهن والدين ســواء فذهب ذهب بما فيه ، وان باعه فليستوف رأس ماله ولا يدرك شيئاً ولا يدرك عليه أ هـ (**فـ**) الغلة (**المتصلة كنماء**) أى زيادة (**الشجر**) كزيادة الأغصان والأوراق والجرايد والخوص (**و**) نماء (**الغلة**) ككبره وغلظه ونبات الأسنان والسمن (**و**) نماء (**الحيوان**) بأن يرهنها مع الأصل ويدخلها فى الرهن وهى مؤبرة أو مدركة فتنمو بعد ذلك أو يرهن أصلها وهى فيه غير مؤبرة أو غير مدركة فتدخل بلا ادخال وتنمو (**زيادة الشيء فى ذاته**) المتصلة مبتدأ وزيادة خبر ، أى ما زاد فى الشيء مما لا يحكم له بحكم جنس آخر ، أو المتصـــلة مبتدأ وكنماء خبر وزيادة بدل من نماء ، أو خبر ثان ، واذا ثبت فى غلة أنها متصـــلة (**فحكمها حكم الرهن**) تبـــاع معـــه ويذهب الدين بذهابها على الحســـاب .

وكذا الحمل وغير المدركة وقت بيعه من الغلّة الحادثة فيه ، والمنفصلة إن كان أصلها منه فحكمها حكمه كالثمار إن لم تدرك . . . . . .

(**وكذا الحمل**) فى بطنها (و) الغلة (**غير المدركة وقت بيعه**) أى فى وقت بيع المرتهن للرهن ما عقد الرهن لأجله وكان عقده وقت البيع أو بعده وهذا كالتمثيل فان الرهن لحق مطلقاً كالرهن لبيع (**من الغلة الحادثة فيه**) اى فى الرهن اى فى المرهون ، وكذا بيـــان لقوله : غير المدركة ووصفها بالحدوث لقرب حدوثها فانه غير مدركة أى حدثت فى ذات الشيء المرهون قبل أن يرهن ورهن قبل ادراكها ، أو حدثت حال الرهن : وهذا وجـــه صحيح فى تأويل كلام الشيخ والمصـــنف : حكم الغـــلة فيه حكم الرهن بلا اشكال ، ويجوز أن يعود ضمير بيعه للرهن ويكون قوله الحادثة فيـــه بمعنى الحادثة فى الرهن بعد كونه رهناً وهو المتبادر من العبـــارة فيكون المراد ان الغلة غير مدركة حدثت بعد الرهن وبيع الرهن قبل ادراكها فانها تباع مع الرهن وحكمها حكمه فى كل شيء فيشملها بيع الرهن ، وهـــذا فى نفسه معنى صحيح أيضاً ولو كانت عبارة المصنف لا تصدق الا باحد الاحتمالين فايهما حملت عليه الحق به الآخر .

(و) الغلة (**المنفصلة ان كان اصلها منه**) أى من الرهن (**فحكمها حكمه كالثمار ان لم تدرك**) سمى الثمار غير المدركة غلة منفصـــلة فتكون المتصلة هى نماء ذات الرهن ، والأولى غير هذه العبارة بأن يسميها متصلة فيقول : كالثمار المدركة فتكون المدركة منفصلة فيفهم ان غيرها متصـــلة ، ويحتمل انه بنى على أن الثمار المؤبرة منفصلة فانهم اختلفوا فى الثمـــار ، فقيل : هى كجزء من شجرها ما لم يؤبر ، وقيل : ما لم تدرك ، وقيل : ما تقطع ، فيفهم بالأولى من قوله : ان لم تدرك ، انها ان أدركت سميت منفصلة ، فان الذى يتبادر من كلام الشيخ أن الغلة المدركة منفصلة حكمها

والألبان والأصواف ، وإن كانت الزيادة منه وأصلها من خارج عقلت معه ولا تباع معه كالسخرى* والنسل الحادث ، . . . .

حكم الرهن ، رهن أصلها وهى مدركة ، أو حدثت وادركت ، أو رهن أصلها وهى غير مدركة ثم أدركت ، كما ان المتصلة حكمها حكمه وهى التى لم تدرك ، وأما كلام « الأثر » فالمتبادر منه أن غير المدركة يشملها الرهن والمدركة لا يشملها ، وتعبير من يعبر بأن الغلة المدركة لا تباع من الرهن محتمل لأن يريد انها من الرهن وتباع وحدها لأنها شىء آخر ، وهو قول من قال : لا يباع مختلفان بثمن واحد ، وفى موضع من « الديوان » : الحمل والغلة الموجودة حال الرهن داخلان فى الرهن حكمها حكمه مطلقاً ، وكذا ما حدث ، وقيل : ليس ذلك رهناً فلا يذهب الرهن بذهابه ولا يفسخ بفعل فيه ، ويمنع من الراهن ، وقيل : لا يمنع منه أ هـ باختصار .

ويحتمل أن يريد بالمنفصلة المقطوعة الحاضرة مع أصلها ، ويدل له ما ذكره فى باب « ما يجوز للمرتهن » استثناء ما ولدت أمة الراهن من محرمه (**والألبان**) المجتمعة فى الضرع (**والأصواف**) والأشعار والأوبار التى بلغت أن تقطع فذلك كله منفصل حكمه حكم الرهن فى كل شىء ، ولو حدثت بعد الرهن أو أدركت بعده .

(**وان كانت**) المنفصلة التى هى (**الزيادة منه**) أى من الرهن وهو عديل قوله : والمنفصلة ان كان أصلها منه (**وأصلها من خارج عقلت معه ولا تباع معه كالسخرى**) فى انه لا يباع (**والنسل الحادث**) فانما تباع اذا ماتا أو مات أحدهما على الخلاف السابق ، وعطف النسل الحادث على السخرى لأنه ليس

وأما الغرس أو النقض الحادث فيه فإن كان أصله من خــارج فهــو لمن أدخله ولا يكون مع الرهن ، وإن كانت الزيادة فيه لا منه ككراء الدور

رهناً معقوداً عليه من اول مرة متعيناً موجوداً ولو كان حكمه حكم السخرى فلم يشمله لفظ الســخرى شمولاً ظاهراً واضــحاً أى كالسخرى حكماً وكالنسل الحادث تمثيلاً ، فالنسل هو المثال للأصل من خارج لأن النطفــة من خــارج .

(**وأما الغرس او النقض الحادث فيه**) وهو ما يبنى فيه من نحو حجارة وطين وخشب (**فان كان أصله من خارج فهو لمن ادخله ولا يكون مع الرهن**) سواء أدخله الراهن أو المرتهن ، ولكن ان كان قد ادخله المرتهن ، فقيل : ينفسخ الرهن ولو قصد به أن يكون من الرهن ، وقيل : لا ، كما يأتى فى الانتفاع بالرهن قولان : قول يفسده ، وقول لا يفسده ، ومعنى كونه للمرتهن أنه غير داخل فى الرهن سواء قيل بصحة الرهن أم لا ، وأما الكلام على اثباته أو نزعه فيغنى عنه ما مر فى أحكام البيوع الفاسدة والقسمة ، واختلفوا فيمن أشبه الغاصب هل حكمه حكم الغاصب فى أن يحمل عليه أم لا ؟ وهذا أشبهه ، وسواء فى ذلك الراهن والمرتهن ، ويأتى فى باب : ما يجوز للراهن من الأفعال وما لا يجوز أن الغروس للراهن اذا كانت من خارج ، وأما ان كانت من الأرض المرهونة فانها تباع مع الرهن ، وان كان من الرهن بأن نزع منه بعد الارتهان وبنى فيه فانه يباع مع الرهن .

(**وان كانت الزيادة فيه**) من خارج (**لا منه ككراء الدور**) والبيوت قبل

والحوانيت وخراج العبيد والدواب ففيه نظر مع شرطنا أنّ زوال القبض من يد المرتهن بحق ؛ سبب لفساده . غير أن هذا الحق منفعة له بتقوية رهنه ، فمن ارتهن كدار ثم أكراها بإذن الراهن فهل تنفسخ . . . .

الارتهان أو بعده وما قبله بأخذه الراهن ، والمكرى هو الراهن (**والحوانيت**) وغيرها مما يكرى (**وخراج العبيد والدواب**) ما يجلبون من المنافع بكسب او اكراء (**ففيه**) أى : ففى تصوير ذلك (**نظر**) يصطحب (**مع شرطنا ان زوال القبض من يد المرتهن بحق**) من الحقوق كالكراء واصداق واستجارة هو (**سبب لفساده**) ، فكيف يتصور اكراء الرهن مع بقــاء كونه رهناً حتى يكون الكراء للمرتهن كما هو قول الربيع ، أو للراهن كما هو قول غيره ؟ وانما المناسب لذلك انفساخه كما هو قول ابن عبد العزيز ، نعم ، أن اكراه الراهن بلا أمر من المرتهن فالكراء للمرتهن ولا فسخ على الاطــلاق او على الرهن ، وكذلك لا ينفسخ اذا اكراه المرتهن بلا اذن من الراهن .

واما باذنه فقولان كما ذكره قريباً ، (**غير انــ**) ــه قد يقال فى الجواب عن ذلك النظر ان (**هذا الحق**) اذ كان ليس فيه خروج ملك كالكراء (**منفعة له**) أى للمرتهن (**بتقوية رهنه**) ويده عليه باقية برسم الرهن فليس خارجاً عن قوته بالاكراء وخروجه الى يد المكترى كخروج الدابة المرهونة الى الرعى (**فمن ارتهن كدار**) او دابة (**ثم اكراها**) لمكتر (**باذن الراهن فهل تنفسخ**) من الرهن بتسليط المكترى عليها وبارجاع أمرها الى الراهن حيث استأمره

أو لا ؟ والكراء قضاء من حق المرتهن عند الأجل ؟ قولان ، وعلى جـواز الكراء مع صحة الرهن جاز للراهن أن يشترط الغلة ، وان شرط سـكنى الدور وخراج ما ذكر أن ينتفع به بنفسه لنفسه لم يجز لإخراجه من معنى القبض إلا إن أخذه بكراء جاز له كغيره على قول ، . . .

فى اكرائها ، وان اكراها بلا اذن منه فانفساخها بتسليط المكترى عليها فقط والكراء للراهن وعليه دين المرتهن (أو لا) تنفسخ لأن اكراءها ليس اخراجاً لها عن حكمه بل تقوية ، واذن الراهن فى ذلك زيادة تقوية وتقرير .

(**والكراء قضاء من حق المرتهن عند الأجل**) يكون بيده حتى يحل الأجل فيأخذه بحساب من حقه (**قولان**) الأول لابن عبد العزيز والثانى للربيع ، وقيل : الكراء للراهن لا يدخل فى الرهن (**وعلى جواز الكراء مع صحة الرهن**) أى بقاءه غير فاسد (**جاز للراهن ان يشترط الغلة**) كالثمار والألبان والكراء والكسب عند عقد الرهن ان تكون له بأن يلى ذلك مرتهنه ويوصله الى يد الراهن .

(**وان شرط سكنى الدور**) أو البيوت أو نحوها (**وخراج ما ذكر**) أى ما يخرج منه بعينه كلبن وثمار أو بكراء أو كسب (**ان ينتفع به بنفسه لنفسه**) بأن شرط الراهن ان يركب الرهن ويحلب الحيوان ونحو ذلك مما يليه بنفسه (**لم يجز لاخراجه من معنى القبض**) فمن لم يشترط القبض فى الرهن أجاز ذلك (**الا ان اخذه بكراء جاز له كغيره**) ولو اكتراه برخص (**على قـول**) فى

وينفسخ إن أعاره له فى الأظهر ، وجاز اكتراء خليفة من مرتهن رهنه وإن تلف من يده فمن مال المرتهن . . . .

غيره ، وهو قول من أجاز للمرتهن أكراه للناس ، وجاز للمرتهن اشتراط ان لا يذهب ماله بذهاب الرهن أو لا يذهب منه الا تسمية معلومة ، وانه ان ذهب زاد له رهناً آخر ، ولا يجوز ان يشترط الراهن ضمان الفضل أو ضمان اكثر من قيمة الرهن ولا أن يشترط هو أو المرتهن أن يبدل رهن آخر أو أن يأخذ رهنه وقت أراد ، وأن يرده للمرتهن وقت أراد ، وجاز أن يرهن له الى وقت كذا وبعد الوقت يكون رهن آخر معـــه أو أن يبطل الأول ويكون الآخر ان علم الوقت .

(**وينفسخ ان اعاره**) أى أعار المرتهن (**له**) أى للراهن (**فى الأظهر**) لأنه اخراج الى يد الراهن بلا أمر يكون تقوية له أعنى للرهن ، ويدل لذلك التسوية بين الراهن وغـــيره فى الكراء يقتضى الفسخ لأن العارية لغير الراهن لا تجوز ، وقال الشافعى : يجوز أن يعيره للراهن (**وجاز اكتراء خليفة**) خليفة الرهن (**من مرتهن رهنه**) لنفسه أو لمن استخلف عليه من يتيم أو غائب أو لغيرهم من الناس ، وقيل : لنفسه أو لغير من استخلف عليه فقط ، وسواء اكتراه الخليفة باذن الراهن أم بلا اذن ، وكذلك ان اكتراه خليفة المرتهن من المرتهن بعد ما دخل يد المرتهن ، (**وان تلف من يده**) أى من يـــد الخليفة اذ اكتراه لنفسه أو غيره (**فمن مال المرتهن**) .

وكذا ان اكترى الراهن الرهن لنفسه أو غيره فانه يجوز على قول ، وان

* * * * * * * * * * * * * * * * * *

تلفت من يده فمن مال المرتهن كما قال الشيخ ، وكذلك الرهن كله ولو كان لغير اليتيم لجاز أيضاً كما جاز للخليفة حيث كان اليتيم ، والأولى أن يقول : يجوز بدل قوله : لجاز ، فتكون « لو » وصلية ، وقوله : يجوز ، مستأنف لزيادة التقرير والله أعلم .

فصــــل

• • • • • • • • • • • • • • • • • •

فصــــل
فى التسليط على الرهن

يجوز قبول التسليط بلا شرط وبشرط ، مثل أن يشترط : أن لا يبيع أو أن لا يبيع الا بمحضر فلان أو باذنه أو برأيه أو الا فى وقت كذا أو فى مكان كذا ، ومثل أن يقول : أنا مخيّر ، أو قبلت ان شاء فلان أو الأمر الى مشيئته ، وان رهن رجلان رهناً واشترطا أن يكون واحد منهما مسلطاً على بيع الرهن فلا يجوز ، وجاز أن يسلط كل منهما على بيع سهم صاحبه ، وان رهن واحد لاثنين واشترط أن يكون واحد من المرتهنين مسلطاً على الرهن كله ، أو اتفقا أن يكون كل مسلطاً على سهم صاحبه جاز ، وان اشترط الراهن أن يكون مسلطاً على ما ناب أحدهما دون صاحبه فلا يجوز ، وأن رهن اثنان لاثنين على أن يكون كل من الراهنين مسلطاً على سهم صاحبه جاز ، اشتركا الرهن أم

جاز لهما أن يتفقا على رجل ولو عبداً بإذن أو مشركاً • • • • •

لا ، وكذا المرتهنان يتسلط كل منهما على مـــا ارتهن صاحبه وعلى الكل ، وان سلطا على تسمية من الرهن فان أمكن قسمه قسم ، والا أخذاه بالدول .

وان تركه أحدهما فى يد الآخر حتى تلف ضمن ما نابه من الرهن ، وقيل : لا ، ويجوز اخذ الأجرة على بيع الرهن وعلى حفظه ، وان وكل رجل رجلاً أن يرهن من ماله ، فرهن ، فسلط هو والمرتهن أحداً جاز ، ولا يكون الوكيل مسلطاً ولا موكله ، ولا الرجل المأذون له فى التسليط ولا الراهن ، وقيل : يجوز المـــأذون له ، وان رهن الأب مال ابنه أو اخذ فيه الرهن فبلغ فأراد أن يجدد مع المرتهن او الراهن مسلطاً آخر جاز ، وكذا كل شرط يجـــوز تحويله والأب قد خرج الأمر من يده ، وكذا خليفة اليتيم والمجنون ، وان جعلا مسلطاً على الرهن ولم يأمراه بالبيع جاز ، وكان سخرياً ، وكذا ان كان سخرياً فسلطا عليه وجعلاه غـــير سخرى (**جاز لهما**) اى للراهن والمرتهن (**أن يتفقا على رجل**) عدل أو غير عدل أو امرأة عدل او غير عدل ، والأولى أن يتفقا على العدل ، وسمى مسلطاً لأن له تسليطاً اى قوة يتصرف فى الرهن بالامساك وكل ما جعل اليه .

وفى « الديوان » : فليختارا رجلاً تجوز أفعاله أميناً يقوم برهنهما ولا يحيف الى أحدهما دون الآخر ، وان أبى أحدهما من التسليط فلا يجبر ، وجـــاز تسليطه (**ولو عبداً**) ان كان (**بإذن**) وان كان مسرحاً لم يحتج الى اذن لأن هذا مما قد ينتفع به فى تجره ويكون عبد المرتهن أو مقارضه او عقيده مسلطاً على الرهن وكذا عبد الرهن ، وقيل فى العبد : لا يجوز ان كان للراهن ، وجاز المسلط ولو مشركاً غير كتابى (**أو مشركاً**) كتابياً أو مستأمناً او حربياً

أو قريباً لهما أو من أحدهما يكون الرهن بيده كالمرتهن ، ويشترط له ما مرّ له ، ولا يسلط مشرك على رهن كمصحف . . . .

غائباً حاضراً (**أو قريبة لهما أو من احدهما يكون الرهن بيده كالمرتهن**) يحفظه ويبيعه ويقبض ثمنه ولا يكون الراهن مسلطاً على الرهن ولا أحد العقيدين الا ان سلط على غير البيع ، وكذا المقارض وصاحب المال فى مال القراض ، وان رهن أحدهما رهناً على أن الآخر مسلطاً لم يجز ، وان رهن له رهناً ولم يحضر على أن يكون فى يد المسلط أو حضر واشترط عليه أن يسلط من أراد أو من أراد أحدهما ولم يعيناه لم يجز ، وكذا ان سلطا عليه أحداً من هؤلاء الرجال أو من بنى فلان ولو لم يعيناه لم يجز ، ولا يجوز تسليط الطفل أو المجنون على الرهن ، وان رهنه على أن يبيعه هذا الطفل أو المجنون اذا بلغ أو أفاق لم يجز ، وقيل : جاز ، ولا يسلط الأب على رهن ابنه الطفل أو المجنون ، وكذا خليفة اليتيم أو المجنون اذا رهن مالهما فى دين عليهما ، وان أخذ الرهن عن هؤلاء جاز تسلطه ، وكذا الشريكان فى الولد وأبو الخليطين .

(**ويشترط له**) اى يشترط المسلط المتفق عليه لنفسه مما يعود نفعه للمرتهن أو هو بالبناء للفاعل ، أو يشترط له الراهن والمرتهن (**ما مرّ له**) أى للمرتهن ، ويجوز بناء يشترط للمفعول فيصدق باشتراطه لنفسه وباشتراطهما له ، وان سلطا أحداً الى وقت مجهول أو قالا : اذا كان وقت كذا ففلان مسلط وهــو وقت مجهول أيضاً لم يجز .

(**ولا يسلط مشرك**) ولو كتابياً (**على رهن**) ما لا يملكه المشرك أو لا يمسكه (**كمصحف**) وعبد وأمة ، وان سلطا على ذلك صح التسليط لأنه ليس تملكاً له ولا يمكّن من مس المصحف ، واذا جاء وقت بيعه أخذه من علاّقته أو

فكل من صحّت وكالته جاز تسلطه ولا يزال بأحدهما إن دفعه له أو تبرأ له منه ما هلك من حق كل بدفعه ، . . . .

نادى عليه وهو فى غير يده ، ويبيع العبد والأمة بنفسه ، ويجـوز تسليط الموحدين على راهن المشركين كما فى « الديوان » أى ان لم يكن مما لا يحل كالخمر والخنزير « **فكل من صحت وكالته جاز تسلطه**) على الرهن ، وفى تسليط الطفل المميز ولو لم يراهق قولان ، ولا يصح تسليط مجنون (**ولا يزال**) المسلط من التسليط أو لا يزال التسليط بالبناء للمفعول فيهما من الازالة (**باحدهما**) لأنه صار مسلطاً بهما لأن ذلك حق دائر بهما معاً ، فليس كسائر الوكلاء يزول من الوكالة بواحد ، فمن وكّله فى حق من ازاله والمسلط كوكيل وكّله الراهن والمرتهن ، وقال الشافعية : اذا عزله الراهن انعزل ، وان عزله المرتهن لم ينعزل فى الأصح لأنه وكيل الراهن ، واذن المرتهن شرط فيـه ، قـال السدويكشى : ما قالوه غير ظاهر لأنه بمنزلة الوكيل لهما فلجعله وكيلاً لأحدهما دون الآخر تحكم والله أعلم .

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة : بل كلام الربيع يدل على أنه وكيل الراهن فقط كما سيأتى ، لكن المصنف يعنى الشيخ نص على أن العزل لا يكون الا منهما معاً لأنهما جعلاه بيده معاً وضمن المسلط المتفق عليـه (**ان دفعه**) أى الرهن (**له**) أى لأحدهما (**أو تبرأ له منه**) أى من الرهن (**ما هلك**) مفعول ضمن (**من حق كل بـ**) ـسبب (**دفعه**) أى دفع المسلط الرهن للراهن أو للمرتهن أو تبريه ، فان دفعه للمرتهن أو تبرأ له منه فهلك ضمن مثله ان كان مثلياً للراهن وقيمته ان لم يكن مثلياً ، وان دفعه للراهن أو تبرأ له منه فهلك ضمن للمرتهن دينه كله ان ساوى الرهن أو كان دونه ، وما زاد

وجاز أن يسلطاه على بعض الوجوه فقط كبيعه أو حرزه أو قبض ثمنه إذا بيع حتى يدفع للمرتهن فلا يتعدّى ما وكّل عليه وقيد له ، وإن ذهب من يده على هذا فمن مال الرهن ، . . . .

فعلى الراهن ، ولا يعد المسلط متبرعاً بل يدرك نزع الرهن ممن دفعه لـه ان كان موجـوداً ، ويرجع كل واحـد بما دفع عنـه ان كان قد هلك ، قال ابو زكرياء : ان ادعى المسلط انه دفع الرهن الى الراهن أو دفع الى المرتهن حقه أو دفع الفضل من ثمن الرهن الى الراهن فعليه البينة والا حلف من انكر ، (**وجـاز ان يسلطاه على بعض الوجـوه فقط كبيعـه**) أى الرهن (**او حرزه او قبض ثمنه اذا بيع**) أى باعه المرتهن (**حتى يدفعـ**) ـه (**للمرتهن**) وكبيعه وحرزه وكبيعه وقبض ثمنه وكحرزه وقبض ثمنه . وفى « العيوان » : يجوز لهما أن يجعلا مسلطاً على حفظ الرهن ، وآخر على بيعه ، وآخر على قبضه ، كان فى يد المرتهن او يد غيره ، وآخر على أن يقضيه ثمن الرهن فى ماله ويسلط أيضاً على التسمية من الرهن أو على شىء معلوم منه ، وان رهنه للمسلط فى مال المرتهن جاز ، وكذا ان رهنه فى يد المسلط على أن يبيعه المرتهن او على أن يبيعه المرتهن والمسلط جميعاً على هذا الحال ، وان قال : رهنت لك هذا الشىء على أن يكون فى يدك وهذا الرجل والمسلط على بيعه رجل آخر جاز ، وكذا ان جعلاه فى يد المسلط على أن يبيعه المرتهن وكل من سلط لزمه الوقوف على ما سلط عليه ، (**فلا يتعدى ما وكل عليه**) من الوجـوه (**وقيد له**) الى غيره من الوجوه التى لم يوكل عليها ، (**وان ذهب**) الرهن (**من يده**) الى المسلط (**على هذا**) اى على هذا المذكور من التسليط سـواء سلط على كل وجه أو على بعض ، ويأتى كلام عن « الديوان » (**فمن مال الراهن**) لانه ليس رهناً مقبوضاً فى يد المرتهن بل زحزح عنه الى المسلط فلم تلحقه مضرة بذهابه اذ لم يكن له فيه سلطان ، بل للراهن فيه حكم اذ لم يخرج عنه

وقيل : المرتهن ، وإن هلك بيد مسلّط وقيمته تساوى الدين فهل ذهب بما فيه وبطل الدين أو هو بحاله على الراهن وهو المختار ؟ قولان ، وإن مات الراهن ، وعليه دين ، والرهن بيد مسلط فالمرتهن . . .

الى المرتهن بل بجعله بيد المسلط ، وان كان بيـد المرتهن لكن بعض وجوهه الى المسلط فكذلك اذ لم يتم سلطان المسلط عليه ، (**وقيل :**) ذهب من مال (**المرتهن**) لأنه وان لم يكن بيده مقبوضاً لكن قد صح أنه رهن له ، وقـد ناب عنه فى القبض المسلط ، والقبض حق للمرتهن لا للراهن فالمسلط نائب فيه عن المرتهن لا عن الراهن ، وقد صح أنه رهن ، وقد ورد فى الحديث : « الرهن بما فيه » (١) وسواء فى القولين أنه ساوى الرهن الدين أو كان دونه أو أكثر .

وفى « الأثر » : (**وان هلك**) الرهن (**بيد**) فى يـد (**مسلط وقيمته تساوى الدين فهل ذهب**) الرهن (**بما فيه**) من الدين (**وبطل الدين أو هو**) أى الدين (**بحاله على الراهن**) والرهن ذهب عليه (**وهو المختار ؟ قولان**) الأول : لابن عبد العزيز ، والثانى : للربيع بن حبيب ، انتهى كلام « الأثر » . وانما ساقه المصنف متابعة للشيخ ، والا فهو داخـل فى عموم الكلام المذكور قبله ، وقد علمت أن القولين فيما اذا تساويا أو لم يتساويا لأنه قد اختلفوا : هل يذهب الرهن بما فيه أو بما يقابله فقط ؟ .

(**وان مات الراهن**) أو أفلس (**وعليه دين والرهن بيد مسلط فالمرتهن**

---

(١) تقـدم ذكره .

أحقّ به من الغرماء ، وقيل : بل يحاصصهم وعليه العمل أيضاً ، وإن كان بيده وهو أحق به منهم اتفاقاً ، والمختار أنه لا ينفسخ بانتفاعه إن كان بيد مسلطٍ . . . .

احق به من الغرماء) لأنه قد تحقق أنه مرتهن ، وأن ذلـــك رهن صحيح ، وذلك قول ابن عبد العزيز ، وان فضل شيء عن دينه فللغرماء ، وان لم يفِ الرهن بدينه فهو أحق بالرهن ويتحاصصه مع الغرماء بباقي دينه في سائر مال الراهن ، (**وقيل**) : ليس المرتهن أحقّ بالرهن من الغرماء (**بل يحاصصهم**) لأنه ليس مقبوضاً بيده أو لم تكن أوجهه كلها له ، وأيضاً تقبيض المسلط لم يختص به المرتهن بل به وبالراهن ، وهذا قول الربيع ، (**وعليه العمل أيضاً**) كما اختير قوله في المسألة التي قبل هـــذه ، ولا يلزم من كونه لا يجوز للراهن انتزاعه أن لا يكون بمنزلته لأن هذه العلة تعود بالنقض على ابن عبد العزيز فلا يصحّ التعليل بهذا لأنه مشترك الالزام ، فكما لا يجوز للراهن انتزاعه دون أمر المرتهن كذلك لا يجوز للمرتهن انتزاعه دون أمر الراهن .

(**وإن كان بيده**) أي بيـــد المرتهن وكانت وجوهه كلها اليـــه (**وهـــو احق به منهم اتفاقاً**) لانحيازه به منهم من كل وجه ، وهو المقصود بالرهن في الشرع (**والمختار**) وهو قول الربيع (**انه لا ينفسخ**) الرهن (**بانتفاعه**) أي المرتهن أو أمره بالانتفاع انتفع المأمور أم لم ينتفع (**ان كان بيد مسلط**) ألا ترى انه هو والغرماء فيه سواء . وقال ابن عبد العزيز : ينفسخ لأن الرهن الذي بيد المسلط عنده كالذي بيد المرتهن ســـواء .

وفي « الديوان » : وان قال له الراهن : رهنت لكَ هذا الشيء في دينك

وصدق إن ادّعى تلفه أو ثمنه إن بيع أو الفضل منه وحلف ، قيل : إن اتهم ، وجاز جعله بيد مسلطين . . . .

على أن يكون فى يد هـذا الرجل الى اجل كذا وكذا فيبيعه ويقضى لك مالك فجائز ، وكذا ان رهن له على أن يكون فى يد غيره مسلطاً على بيعه خاصة ، وهذان الوجهان المرتهن احق بالرهن من الغرماء فيهما ، وان ذهب الرهن ذهب بما فيه ، وان استنفع به انفسخ ، وان اشترط المرتهن على هذا الحال أن لا يذهب ماله فله ذلك (**وصـدق**) المسلط ولا يتهم ولا يحكم عليه بتهمة ولا يمين عليه لأنه امين فى ذلك أمناه سواء كان عدلاً أم لا والرهن بيده بمنزلة الأمانة (**ان ادعى تلفه**) اى تلف الرهن الذى بيـده أو بعضه (**أو**) تلف (**ثمنه ان بيع**) أى باعه المسلط (**أو**) تلف (**الفضل منه**) أى من الثمن وفى كل وجه من وجوه الرهن اذا رجعت الى المسلط كلها صدق فيها ، واذا رجع بعضها اليه صدق فيما رجع اليه منها ، وقيل : ان اتهم جرى عليه حـكم التهمة وحلف كما قال (**وحلف قيل : ان اتهم**) كما قيل بتحليف المؤتمن اذا اتهم على أمانته ، وقيل : لا يمين على المؤتمن ، والمشهور الذى عليه العمل زمان أبى عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة انه يحلف ويقال الأمين امين وعليه اليمين (**وجاز جعله**) أى الرهن (**بيد مسلطين**) أو ثلاثة فصاعداً .

وفى « الديوان » : يجوز تسليط الواحد على رهان شتى عند رجل واحد وعند رجال شتى كانت لرجل أو لرجال وتسليط رجلين على رهن واحد كان مسلط على الكل فى عقدة أو عقدات وان سلط من يجوز تسليطه ومن لا يجوز لم يجز ، وقيل : يثبت تسليط الكل لمن يجوز ، وقيل : هو مسلط على النصف ، وان سلطا أحد الى وقت كذا ويكون معه اذا جاء الوقت آخر معلوم مسلطا او

ولا يتركه أحدهما للآخر ، ورخص إن كان أميناً ، وإن باعه وحده لم يجز ، وكذا مرتهنان أو مأموران . . . .

سلطا اثنين على أن يخرج أحدهما وقت كذا أو سلطا واحداً الى وقت كذا فيرجع الرهن للمرتهن بعد ، أو قال : رهنت لك الى وقت كذا فيكون فى يد المسلط أو سلطا عليه احد الى وقت كذا وبعده يكون فى يد مسلط آخر جاز ذلك كله اذا عيّن من سلط ، وان اشترط رجوعه فى يد الراهن جاز وكان منفسخاً ، قلت : ويجوز تسليط أحد الى وقت كذا تسليطاً كاملاً وبعد الوقت يكون له بعض الوجوه والبعض الآخر يبطل أو يرجع للمرتهن أو لمسلط آخر أو يسلط على بعض الى وقت كذا وبعده على وجوه آخر مع البعض الآخر من الوجوه ، وان جعلا مسلطين على أن يبيع أحدهما غلة ثلث الرهن والآخر الثلثين أو أحدهما الرهن والآخر الغلة جاز ان عيناهما واذا سلط اثنان لزم كلاً حفظه (**ولا يتركه احدهما**) أو احدهم (**للآخـر**) أو اثنـان لواحـد أو اثنان لاثنين ونحو ذلك فى الحفظ أو البيع أو وجه من وجوهه بل يفعلان ذلك أو يفعلونه بأن يجعلانه أو يجعلونه فى بيت مشترك لهم أو فى بيت بعضهم باذنه واذن الآخرين ويجتمع الكل على البيع ، أو يـأمرون بعضهم ببيعه ، وكذا سائر اوجهه (**ورخص**) أن يتركه بعض لبعض (**ان كان**) البعض المتروك له (**امينا**) وان سلطا كل واحد على حدة جاز فعل كل ، ويمضى فعل من سبق منه الفعل .

(**وان باعه**) بعض (**وحده**) ولم يكن التسليط لكل على حدة (**لم يجز**) ذلك البيع الا ان اجـاز صاحبه ولا يبطل التسليط بذلك (**وكذا مرتهنان**) لشىء يبيعه احدهمـا فى دينهما (**او ماموران**) على كل عقد أو وكيلان على كل

أو خليفتان على كل عقد إلا إن جاز له صاحبه فعله كما مرّ غير مرة ، والأصحّ جواز الفعل بواحد ، وإن ماتا أو أحدهما فوارث كلٍّ بمقامه

عقد (**أو خليفتان**) وكذا ما فوق الاثنين (**على كل عقد**) يعنى على عقد ما من العقود كالبيع والشراء والنكاح والاعتاق والطلاق والاستجارة وغير ذلك (**الا ان اجاز له صاحبه فعله كما مر غير مرة**) مر فى الزكاة والنكاح والبيوع .

وقال فى أواخر كتاب الزكاة فى قوله : باب جاز لغنى دفعها الخ : وصحّ التوكيل لوكل على دفعها أو لمتعدد ولا يدفعها كل منهما لصاحبه الخ ، قال : وان استخلف كلاّ على حدة جاز دفع كل لصاحبه ، وقال فى كتاب النكاح : فصل : ان قرن امر مأمورين فى امارة فتزوج عليه كل على حـدة او باجتماع الخ ، وقال فى البيوع : فصل لا يعقد وكيل دون صاحبه ان وكلا معاً الا أن اجاز له أو موكلهما ، وان جـوز أحدهما ودفع الآخر نظر للأول وجـوز عقده ا هـ ، ويأتى فى الوصايا أيضاً : فان أجاز له أن يفعل فعل جاز فى ذلك ، وان استخلف كلاّ أو امره او وكله على حدة ففعله جائز ، وان تعدد الفعل مضى الفعل السابق . ما ذكره قول غير صحيح .

(و) القول (**الأصح**) أى الصحيح (**جواز الفعل بواحد**) ولو استخلف كلاّ بمرة لا كلاّ على حـدة بل الأصح عدم الجواز ، واذا قال : استخلفتكم أو أمرتكم أو وكلتكم فهم خليفة واحداً أو مأمور أو وكيل واحد ، وان قال : استخلفت كلاّ منكم أو وكلت كلاّ منكم أو امرت كلا منكم فكل واحـد خليفة على حدته أو مأمور أو وكيل ، (**وان ماتا**) هما الراهن والمرتهن (**أو أحدهما**) وقد سلط على الرهن مسلط (**فوارث كل بمقامه**) .

ويبيع المسلط ويدفع للمرتهن أو وارثه حقه والفضل إن كان للراهن أو وارثه ، وإن مات رجع الرهن للراهن أو لوارثه إن مات ، ولا يقوم وارث المسلط مقامه ،

وفى « الديوان » : وقيل : ان مات الراهن بطل التسليط ويرجع الرهن للورثة (**و**) على ما ذكره المصنف : التسليط باق و (**يبيع المسلط**) الرهن (**ويدفع للمرتهن او وارثه حقه و**) يدفع (**الفضل**) عن حقه (**ان كان**) أى ان حصل الفضل (**للراهن او وارثه**) متعلق بـ يدفع المقدر وبطل الرهن الا عند من لم يشترط القبض فانه لا يبطل أى ويدفع للراهن الفضل ان كان ، وانما يبيعه المسلط ان حل الأجل والا فحتى يحل لأن قول الراهن : رهنتك هذا الشىء يقتضى حبسه بيد المرتهن فيكون فى مسألة التسليط محبوساً بيد المسلط وهو حى فلا يبيعه حتى يحل الأجل .

(**وان مات**) المسلط على القول بأنه أولى به وانه بالمحاصاة للغرماء (**رجع الرهن للراهن او لوارثه ان مات**) الراهن ، ومن قال : الرهن المسلط عليه يختص به المرتهن ، قال : يرجع للمرتهن ان مات المسلط (**ولا يقوم وارث المسلط مقامه**) أى مقام المسلط لأن عقد التسليط لم يقع لهم وليس الرهن منهم ولا الدين لهم ، والرهن انما يرجع للراهن اذا فك أو فسخ لانه له ، والمرتهن له الدين والرهن وقع فيه ، والمسلط سلط على الرهن : فكأنه وكيل ولا وكالة ولا سلطان لوارثه ، وقيل : اذا مات المسلط جعل الحاكم لهما مسلطاً آخر كما فى « الديوان » ، وقال الشيخ أحمد : اذا مات أو تجنن جعل الراهن والمرتهن مع القاضى أو جماعة المسلمين رجلاً بمكانه أو يتفقا على انساخه أو رده فى يد المرتهن أو غيره .

وإن مات المرتهن فورثه المســلط أو بعضه كان بيده على حاله يبيــع ويستوفى ، وإن ورثه معه غيره أعطاه حصته ، وإن ورث الراهن تبعــه المرتهن بدينــه ولا يكون راهناً مسلطاً ، . . . .

(**وان مات المرتهن فورثه المسلط**) او أكثر ان تعددوا او ورثه بعضهم (**او**) ورث (**بعضه كان**) الرهن (**بيد**) اى بيد المسلط (**على حاله يبيع**) وإن لم يسلط على البيع فلا يبيع (**ويستوفى**) اى الدين كله ويأخذه لنفسه ان ورثه وحده ، وانما كان له أن يبيع لأن المسلط فى مقام المرتهن فلا يتولى البيع غيره مع وجوده ، وانما كان فى مقام الراهن عند « الربيع » بالنظر الى اسقاط الضمان عن المرتهن اذ لم يكن فى يده .

(**وان**) ورث بعضه بأن (**ورثه معه غيره اعطاه حصته ، وان ورث**) المسلط (**الراهن تبعه المرتهن**) اى تبع المرتهن المسلط (**بدينه**) لأن الدين قد انتقل الى التركة وكما يرث ماله يتعلق به ما عليه ، وكذا ان تعدد المسلط فورثوا كلهم أو بعضهم (**و**) بطل الرهن ، بطل تسليطه لانه (**لا يكون**) الانســـان الواحد من جهة واحدة (**راهناً مسلطاً**) لأن كونه راهناً يقتضى ان لا يكون الرهن بيده ، وكونه مسلطاً يقتضى كونه بيده ، فلما تنافيا بطل الرهن الا انه يجوز تسميته راهناً لتنزله منزلة الراهن بارثه اياه ، والتسليط منفسخ على كل حال تبرأ المسلط من التركة أم لا ، شاركه غيره أم لا ، لكن يتبع بقدر منابه ان لم يتبرأ منها أو ورث معه غيره الا ان تبرأ من التركة ، وقبـــل غيره من الورثة فانه باق على التسليط لا ينفسخ تسليطه ، ومن لم يشترط القبض لم يقل ببطلان الرهن ، ومقتضى قول ابن عبد العزيز أنه ان مات المسلط او مات الراهن فورثه المسلط رجع الرهن الى المرتهن ، وان مات الراهن والمرتهن

وإن مات أحد المسلطين دفع الباقى منهما الراهن للراهن والمرتهن فيعيدانه بيده ثانياً ، ولا يبطله موت أحدهما ، ولا يخرج من التسليط إن جنّ ثمّ أفاق ، . . . .

باعه المسلط ، وان انتقل الدين الى المسلط بوجه أو بعضه لم يبطل التسليط ولا يجد بعضٌ ورثة الراهن ان يفك منابه أو بعضه من الرهن بعد اجماعهم على فكه كله .

(**وان مات احد المسلطين**) أو أكثر (**دفع الباقي منهما**) أو منهم (**الرهن للراهن والمرتهن**) يحضرهما ويدفع لهما بوضعه قدامهما أو يتبرأ اليه منهما ان كان أصلاً أو كانت له مؤنة ، وان دفع لأحدهما باذن الآخر جاز (**فيعيدانه بيده**) وقتاً (**ثانياً**) فيكون مسلطاً عليه أو يعيدانه بيده مع غيره أو بيد غيره أو يجعله الراهن بيد المرتهن والرهن باق غير منفسخ ، شاء الراهن أو أبى ، كما قال : (**ولا يبطله**) أى الرهن (**موت أحدهما**) أحد المسلطين أو المسلطين ولا موت اثنين فصاعداً منهم ، بل يجعل بيد من بقى أو بيد بعض من بقى أو بيد غيره أو بيده وبيد غيره أو بيد غيرهم وبيد غيره .

والأولى ما ذكرته لا ما يتبادر من كلام المصنف أنه لا يكون الا بيد المسلط الا ان اتفقا على غيره لأنه ولو كان متفقاً عليه فى الجملة لكن لما مات صاحبه ضعفه جانبه لأنه اتفق عليه فى الجملة لا بخصوصه ، فالاتفاق عليه غير باق على حاله فهو كالعدم ، فان اراد الراهن كونه بيد المرتهن فالقول له لأنه الأصل أن يكون بيد المرتهن فيجبر على قبضه والا فليتفقا على من يسلطانه عليه ولا يبيعه لأنه لا يجوز بيع أحد المسلطين الا أن يجيزه الآخر أو الراهن والمرتهن معاً (**ولا يخرج**) المسلط (**من التسلط ان جن ثم أفاق**)

وإن باع ما بيده ثم ردّ عليه بعيبٍ فيه قبل البيع ولو بعد دفع الحق والفضل أعاد بيعه ، فإن باعه بفضل دفعه للراهن بعد استيفاء المرتهن حقه ، وإن بنقص ضمن إن دلس بالعيب ، . . . .

قبل الأجل أو بعده ما لم يتفقا على نزعه أو يحلّ الأجل ويطلب صاحب الرهن أو المرتهن الرهن ، وان كان ذلك أجبر من أبى منهما على التسليم لبيع الرهن ولا يخرج من التسليط بالارتداد أو بالاسلام أو بالعتق أو بالبلوغ اذا جعل بيد مراهق مثلاً .

وفى « الديوان » : وان ارتد الراهن او المرتهن او المسلط لم يبطل التسليط ، وقيل : ان ارتد المسلط بطل تسليطه ، وقيل : ان جن المسلط لم يبطل تسليطه ، (**وان باع**) المسلط (**مابيده ثم رد عليه بعيب**) على القول بفسخ بيع المعيب أو القول بتخيير المشترى فاختار الرد وذلك العيب (**فيه قبل البيع ولو**) لم يقع الرد الا (**بعد دفع ا**) لمسلط لـ (**لحق**) للمرتهن (**والفضل**) للراهن ان كان (**اعاد بيعه ، فان باعه**) ثانياً (**بفضل**) عن البيع الأول وعن حق المرتهن (**دفعه**) اى الفضل (**للراهن بعد استيفاء المرتهن حقه ، وان**) باعه (**بنقص**) عن البيع الأول (**ضمن**) ما نقص عن البيع الأول واعطاه المرتهن .

وكذا الوكيل (**ان دلّس**) أى غرّ المشترى (**بالعيب**) ولم يذكره له لأنه اذا سمع الناس أنه مردود بعيب بخس عندهم ولو باعه اولاً بلا تدليس لكان قد فعل ما عليه غلا أو رخص ولم يقع عليه اسم المردود بعيب ولا يرجع فى الحكم ولا فيما بينه وبين الله على الراهن بما ضمن لأن الظالم احق أن يحمل عليه ، والذى عندى أنه لا يضمن النقص ولو دلس فى البيع الأول ما نقص

وإلا وقد ردّه بلا إجبار حاكم ضمن فى الحكم ، . . . . . .

بلا عيب ، واذا تساوى البيع الأول والثانى فلا ضمان كذلك ، وفى نسيان العيب أو نسيان الاخبار به قولان : قول أنّ حكمه حكم التدليس ، وقول أن حكمه حكم غير التدليس .

ثم ان هنا ما مرّ من الأقوال فى بيع الوكيل لأن المسلط وكيل ، فقيل أيضاً : يمسك الشىء لنفسه اذا رد بعيب هو عالم به ولم يخبر به المشترى ، وقيل : يبيعه ويقضى منه ما أعطى ، فانظر ما مر فى بيع المعيب (**والا**) يدلس (**وقد ردّه بلا اجبار حاكم**) وبلا حكمه أصلاً (**ضمن**) ما نقص (**فى الحكم**) لأن قوله : انى لم أعلم بالعيب أو نسيت ، غير مقبول على غيره ، ولا قوله : ان العيب بعد البيع ، لأنه قد ردّه ، وأما فيما بينه وبين الله فلا ضمان عليه لأنه قائم مقام الراهن فلا يرد أن الخطأ لا يزيل الضمان ، فاذا ضمن فى الحكم فله أن يأخذ من مال الراهن خفية قدر ما ضمن ، وان رده بحكم الحاكم رجع على الراهن فى الحكم ، وفيما بينه وبين الله ما نقص ، ولا شىء منه على المسلط لأنه قد قضى ما عليه من الوصول للحكم مع أنه لم يدلس ، بخلاف ما اذا رده بلا حكم فانه كمتبرع بردّه متساهل .

وفى « الديوان » : وعهده الرهن على المسلط فيما ذكر فى الكتاب ، وكذلك ان كان المسلط عبداً باذن مولاه فتكون عهدته على سيده ، وان باع المسلط الرهن فليدفع للمرتهن ماله ولا يحتاج الى اذن الراهن ، وان فضل شىء فليدفعه للراهن ، والتسليط فى بيع التسمية من الرهن والابعاض والنماء والغلات كما ذكرنا فى المرتهن ، وكذا حطاطه من الثمن ومحاباته وما غرّ به ، وان غرم المرتهن والمسلط قيمة ما أفسد فى الرهن فانه مسلط على ذلك اهـ .

وكذا المرتهن وخليفة الوصية ، ولا يدرك أحدهما إجبار مسلط على بيعٍ فى الحكم ، . . . .

(**وكذا المرتهن**) اذا باع الرهن المعيب ولم يخبر بـــه فرد عليـــه ، (**وخليفة الوصية**) اذا باع ما جعل الميت فيه انفاذ وصيته أو ما اعطاه الورثة ليبيعه فى ذلك ، وكذا كل وكيل أو خليفة أو مأمور على بيع ، فان دلّسوا ضمنوا النقص ، ولا يرجعوا على صاحب المـــال بما ضمنوا ، والاّ ردوه بلا حكم ضمنوا فى الحكم فقط ، ولهم أخذ من مال صاحب المـــال ، وان ردوه بحكم رجعوا على صاحب المـــال (**ولا يدرك احدهما**) اى الراهن والمرتهن ، وان طلباها معاً أدركا (**اجبار مسلط على بيع**) بيع الرهن (**فى الحكم**) ويدركه كل واحد فيما بينه وبين الله لأن فى امتناع المسلط عن البيع تعطيل الراهن عن فك ذمته بالرهن وعن توصله الى الفضل عن حق المرتهن ، وتعطيل المرتهن عن حقه ، وان طلباه معاً بالبيع أدركا عليه البيع لأنهما معاً بجعلاه بيده ، نعم ان اتفقا على نزعه نزعـــاه .

وبحث فيه الشيخ بأن الظاهر انه يدرك كل واحد منهما أن يبيعه المسلط ولا يجد المسلط الامتناع عن البيع فيما بينه وبين الله ، ولا فى الحكم لأنه لا تضييع من قبلهما وليس أحدهما يقوى فى الحكم ولا فيما بينه وبين الله أن ينزعه من يد المسلط حتى يتبين تعطيله فحينئذ يقوى عليه فيمـــا بينـــه وبين الله فقط ، وكل منهما دخل على ذلك فلا تعطيل من قبل المسلط فى الحكم ، فلمـــا لم يكن لأحدهما سلطان على نزعه كان ينبغى أن يدرك كل منهما عليه بيعه الا ان اتفق الراهن والمرتهن فلهما نزعه ولو أبى ، وكذلك سائر الغرماء مع المسلط اذا أرادوا البيع ليتبين الباقى ، وكذا راهن الفضل ، وأمـــا

فإذا أراده شهد الشهود للمرتهن ، لأن أصل الدّين له ، فإذا تمت تولى عقده ، ولا يبيعه للمرتهن ، لأنه بمقامه ، فلا يكون بائعاً مشترياً ٠

المرتهن اذا ابى من بيع الرهن فانه لا يدرك عليه الراهن بيعه لأن له أن يفديه بقضائه الحق من سائر ماله لكن قد لا يكون له مال سوى الرهن ، غير أنه قد يكتسب ، لكن قد لا يطيق الكسب ، وكذا لا يدرك الغرماء على المرتهن أن يبيع وذلك فى الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فكل تعطيل قد امكن خلافه فحرام لانه من باب منع الناس من أموالهم ، وقد يجاب عن البحث بأنه قد يمكن الراهن ان يفك الرهن من المسلط بقضاء الحق ، وقيل : ان الغرماء والراهن والمرتهن كلٌ منهم يدرك على المسلط أن يبيع ، وكذا يدرك الراهن والغرماء على المرتهن (**فاذا اراده**) اى أراد المسلط بيع الرهن (**شهد الشهود للمرتهن**) عند الحاكم ان له رهناً هو كذا وكذا فى حق له على فلان هو بيد المسلط فلان ، وانما يشهدون للمرتهن لا للمسلط ولا للراهن (**لأن اصل الدين له**) اى نفس الدين ، وانما عبّر عنه بالأصل لأن الرهن فرعه اذ بنى عليه ٠

(**فاذا تمّت**) تلك الشهادة (**تولى**) ذلك المسلط (**عقده**) اى عقد بيع الرهن بعد ندائه عليه بنفسه ، قيل : أو بغيره (**ولا يبيعه للمرتهن لانه**) اى المسلط (**بمقامه**) بالنظر الى البيع ولو كان بمقام الراهن عند « الربيع » لانه بمقام الراهن عنده بالنظر الى عدم ضمان المرتهن (**فلا يكون**) المسلط (**بائعاً مشترياً**) كغيره من الوكلاء والأمراء والخلفاء على ما مرّ ، وذكر الشيخ

. . . .

أحمد فى « الجامع » : كل وجه يكون المرتهن أولى بـــه من المسلط فانه ذهب المـــال بذهابه وانفسخ بفعله ، وان كان القبض بين المرتهن والمسلط فالمرتهن أولى به ، وما لم يكن أولى به فـــلا يذهب ماله بذهابه ولا يفسخ بفعله ، ويجـــوز له أن يشترط أن يكون لـــه من شروط الرهن مثل ما للمسلط أو بعضـــه ، والله أعلم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بـــاب

إن قال للراهن : فعلت فى رهنك ما يفسخه أو تبرأت منه لم يشتغل به . . . .

بـــاب
فى احكام الرهن
وما للراهن او المرتهن او عليهما من الحقوق

(**ان قال**) المرتهن (**للراهن : فعلت فى رهنك ما يفسخه**) كالانتفاع به وكالأمر بالانتفاع به مع فعل المأمور أو دونه على مـــا يأتى (**أو تبرأت منه**) اليك أو تركته لك ، نطق بذلك اخباراً عما قال فى الغيبة أو نطق به انشـــاء لذلك بحضرته ، وهذا مما يدل على ما ذكرت من انه لا ينفسخ ولو اتى المرتهن ببيان الخ . لأنه اذا كان لا ينفسخ بقوله تبرأت منه فأولى أن لا ينفسخ بانتفاعه مثلاً ، والداعى الى قول المرتهن ذلك أن لا يحتاج الى بيع الرهن وأن يتخلصه من آفات الرهن كذهـــاب الدّين بذهابه (**لم يشتغل**) اى الراهن (**به**) ولو اتى المرتهن ببيان على نسخه أو فعل أو قال بحضرته ، أما الانتفاع ونحوه مما

ولا يرجع للراهن إلا باتفاقهما ، . . . .

هو فعل فلأن الرهن عقد بقول فلا يفسخ بفعل ، وانما يفسخ بقول ، ولانهما عقداه معاً فلا يفسخ الا بهما كما قال : (**ولا يرجع للراهن الا باتفاقهما**) على فسخه فحينئذ ينفسخ فيرجع اليه ، واما التبرى منه ونحـــوه مما هو قـــول فلأنه عقد بهما فلا يفسخ الا بهما كما ذكره المصنف ، قال الشيخ : هـــذا القول من قائله يدل أن الرهن من العقود اللازمة فلا يصح فيه فسخ أحدهما دون صاحبه ، وهو قول من قال : لا يفسخ الرهن ولا يكون سخرياً . ويؤيد هـــذا أن ما كان عقده وتصحيحه بالقول فلا يفسخ الا بالقول ، اصله سائر العقود ، أى ينفسخ بالقول لا بالفعل لأنه عقد بالفعل فلا ينفسخ بالانتفاع لانه فعل ، وكذا كالدليل الذى هـــو أخص من المدعى لانه انمـــا يناسب الكلام على الانتفاع لا الكلام على التبرى ، فانما عنى به تقوية جانب هـــذا القول فى عدم الانفساخ بالانتفاع بدليل قوله : فان قال قائل : فـــلا ينفسخ الرهن اذاً باستنفاع المرتهن ، أى لأنه ليس بقول بل فعل على هذا القياس فنعم يدل عليه ذلك ، وهو قول من قولين ذكرا بعد ، قيل : ينفسخ بانتفاع المرتهن وهو المعمول به ، وقيل : لا ، وسائر العقود تقوى عدم الانفســاخ الا بالقول كالوكالة يبطلها الوكيل او الموكل ، وكالاجارة يبطلها قبل الدخول على ما مر الأجير أو المستأجر ، وكالنكاح يبطله الزوج بالطلاق أو تبطله الزوجة ان علق لهـــا الى معلوم ، أو ان بلغت أو عتقت أو عتق العبد ، وكالبيع فانه تبطله الاقالة ، فترى العقود بالقول تنفسخ بالقول فقط ، لكن اما من الجانبين معاً كالاقالة ، واما من جانب ايهما كان كما مثلنا ، وذلك غالب ، وقـــد ينفسخ بالقول كالجماع فى الحيض أو النفاس او فى الدبر على خلاف مر .

وفى « الديوان » : وان اتفق المرتهن والراهن أن يفسخا الرهن لم ينفسخ حتى يفسخاه بأن يقول الراهن للمرتهن : رُدَّ لى رهنى ، وقال له : رددته

* * * * * * * * * * * * * * * * * *

لك ، أو قال له المرتهن : رددت لك رهنك ، فقال الراهن : قد أخذته : أو قالا : قد أبطلناه أو تركناه ، وان أمر أحدهما الآخر أن يفسخه أو أمرا غيرهما بذلك ففعل فقد انفسخ ، وان فسخه أحد فجوّزا له انفسخ ، وان قالا : فسخناه وقتاً معلوماً انفسخ الى المدة ، وان كان الوقت غير معلوم لم ينفسخ ، وان فسخه أحدهما مع وكيل الآخر انفسخ ، وان فسخه خليفة اليتيم أو أبو الطفل مع غيره أو فسخه صاحب المال أو المقارض أو أحد العقيدين أو سيد المأذون انفسخ اذا كان له المال مع عبده ، وان لم يكن له فى يد عبده شىء ففعل العبد أو صاحب المال الذى فى يده ما يفسخه انفسخ ، وان فسخا تسمية منه انفسخ كله ، واستدل الشيخ أيضاً على عدم الانفساخ بالانتفاع بتجويز بعض الفقهاء بيع مقام الرهن وهبة مقام الرهن ، وعليه شيوخ « جادو » فأقاموهما مقام الرهن ، فان ذلك يدل على أنه لا ينفسخ لأن البيع والهبة لا ينفسخان ، فلو كان الرهن ينفسخ لم يصح قيام البيع والهبة مقامه لما يلزمهما من الانفساخ ، وذلك باطل فيهما عند استيفاء الشروط ، وانما أُقيما مقام الرهن ليكون للشىء المبيع أو الموهوب أجل كالرهن ، وانما جعلوه بيعاً أو هبة لينتفع به المرتهن ، ويحتمل أن المراد بهذا البيع هو البيع المسمى عند غيرنا ببيع عهد ووفاء وبيع واقالة ، ولهم بيع عهد ووفاء وبيع واقالة بلا بناء على دَيْن فيكون على أجله بل بيع مستقل .

كل ذلك جائز عندهم ، فانه جائز عند الحنفية والمالكية ، لكن يشكل عليه ما ذكره الشيخ من أن بعض من جوّز هذا البيع يقول : لا يذهب الدَّيْن بذهابه وكيف يكون الشىء بيده على وجه البيع ولا يذهب عليه ، هذا فى غاية الاشكال ، وأما الهبة فيظهر فيها عدم الضمان ، لكن يشكل من حيث كونه هدية مديان ، ويجاب عن عدم الذهاب بأن المال لم يتعلق بذلك الشىء ،

. . . .

ويضمن المشترى أو الموهـــوب له ذلك الشىء اذا بلغ الأجل وأراد فسخ ما بينهما ، فيأخـــذ دينه من البائع أو الواهب ويدفع له قيمة ما ذهب فى يده ، وهـــذا الجـــواب ينحل به الاشكال بالنسبة الى البيع ، وكيفية هبة مقام الرهن أن يقول الراهن للشهود عند الاشهاد على الهبة : لفلان بن فلان على كذا وكذا ، لشىء يسميه ويسمى أجله ان كان مؤجلا ثم يقول لهم بعد ذلك : الفدان الذى لى فى مكان يسمى بكذا وكذا بكله وكل ما فيـــه من الناس الى الناس وهبته له هبة مقام الرهن .

وكيفية بيع مقام الرهن أن يقول : بعته له بيع مقام الرهن ، وهـــو الذى أقر له به أول مرة فيكون عنده مثل الرهن الأول الذى أقيمت الهبة مقامه ، وهو مثل الرهن الذى لم تدخل فيه الهبة أو البيع ، ولا يبيعه حتى يبلغ الخبر به عند الحاكم ، كما أن الرهن كذلك ، وينادى عليه ويستقضى ثمنه مثل الرهن ، ولا ينفسخ بيع مقام الرهن وهبة مقام الرهن باستنفاع المرتهن ، ولا يذهب ماله بذهابه وهو أســـوة بين الغرماء ، والمرتهن اذا افلس الراهن أو مات وعليه ديون ، وقيل : هو كالرهن فى الانفساخ بالانتفاع ، وذهب المال بذهابه ، وكون المرتهن أحق به من الغرماء ، ولا يقال : يجب على قياس من جوّز هبة مقام الرهن وبيع مقام الرهن ، وقال : لا يذهب الدين بذهاب ذلك المبيع أو الموهوب ان يذهب مال المرتهن بذهابه لأنه لم يكن بيده على سبيل الأمانة على هذا الوجه فضلا عن أن لا يذهب الدّين بذهابه ، وانمـــا كان بيده من جهة الهبة أو البيع ، بل يذهب بذهابه حيث كان من جهة البيع أو الهبة ، ولم يكن أمانة لأنا نقول : كون الرهن أمانة لا يقتضى عدم الذهاب بل المقتضى لعـــدم الذهاب عدم التعلق بالشىء ، والمقتضى للذهاب التعلق بالشىء .

. . . .

فالرهن يذهب المال بذهابه لتعلق الحق به بدليل اختصاص المرتهن به عند التفليس أو الموت ، وفى بيع مقام الرهن ، وهبة مقام الرهن لا يذهب الدين بذهابه لتعلق الدين حينئذ بالذمة ، الا ترى أن الغرماء فيه أسوة مع المرتهن ، والرهن أمانة ، لكن تعلق الدين به فذهب الدين بذهابه على الراجح ، وقيل : لا يذهب بذهابه ، قيل : وهو أيضاً أمانة فى البيع والهبة المذكورين ، لكن لا يذهب بذهابه لتعلقهما بالذمة ، والمفهوم من كلامهم أنه يجوز الانتفاع ، ويحتمل أن يريدوا أنه لا يجوز ، ولكن ان وقع لم ينفسخا وضمن ما انتفع ، وذلك أن الانتفاع فعل ، وما عقد بقول لا يفسخ بفعل .

ومن أوجه بيع مقام الرهن أن يطلب مريد أخذ الدين ثياباً أو طعاماً من معطى الدين على أن يبيع للمعطى شيئاً فى مقام الرهن فيقول معطيه : أبيع مثلاً كل ثوب بدينار نقداً أو بدينار ونصف الى أجل كذا ، فيشترى مثلاً عشرة أثواب بخمسة عشر ديناراً ، فيقول مريد الدين للشهود : انما أريد أن أبيع فدانى الفلانى مثلاً لهذا الرجل بيعاً قاطعاً ، فيشتريه معطى الدين بنحو عشرة دنانير مقدار ما اتفقا عليه عند بيع الثياب مثلاً أولاً ولم يدفعها ولن يدفعها ، ويقول للشهود : اشتريته شراء قاطعاً ، وذلك الفدان مثلاً يساوى أكثر مما اشتراه به ، فيمكث الفدان فى يد مشتريه ينتفع به الى الأجل الذى أجلاه للثيـــــاب .

والأولى أن يذكر الأجل للشهود ويبيناه لئلا يحصل الضرر بموتهما أو موت أحدهما لعدم معرفة غيرهما ، وعقد البيع صحيح ولو لم يشهدا أو لم يبينا ، فاذا حل الأجل قال له : بعت لى فدانك بعشرة دنانير فان شئت فاشتره

. . . .

بخمسة عشر ، والا بعته لغيرك بما أريد ، فليبعه له بخمسة عشر فيرده من عنده ولا يمسكه المرتهن لنفسه ولا يحبسه للانتفاع بل لابد من بيعه ، ولا تحل له الغلة بعد ، واذا باعه لغيره استقصى فى البيع والفداء واستوفى الخمسة عشر ويرد له البقية ، وان باعه بأقل تبعه بما بقى ، وانما جاز ذلك لانه قد خالف بيع الذرائع لأن الزيادة فى بيوع الذرائع فى مقابلة الأجل ، وهنا فى مقابلة رجوع المبيع الى صاحبه أو غيره بالبيع ، وبيان الزيادة ان معطى الدين اشترى الفدان بعشرة ويبيعه بخمسة عشر مثلاً مع أكل الغلة والأجل ولو كان فيه ليس للزيادة بل اجلا ليأكل الغلة فى الأجل ، وبهذا يجاب من جانب الشيخ اذ اعترض عليه العمدة أبو ستة ، وذكر أبو ستة رحمه الله أن بيع الذرائع لا يصدق عليه بيع الذرائع لأنك اذا أضفت البيع الأول للثانى وجدته ردت اليه سلعته ولم يقبض عشرة يدفع فيها خمسة عشر بل قبض ثيابا .

قال الشيخ : أشبه من جهة البيع والزيادة بيع الاقالة بزيادة ، ومن جهة البيع والأجل وهو بيع الفدان مثلاً الى أجل وهو أجل الثياب فى المثال ، أشبه الرهن الى أجل ، فصار ذلك بين البيع والرهن وليس بيعاً محضا لانه الى اجل ينقطع فيه ، ولا رهناً محضاً لانه يأكل الغلة ، وقد عقد بلفظ البيع ، ومبنى هذا البيع على الرجوع فيه عند الأجل ، ولذلك سموه بيعاً واقالة ، أى بيعاً مع اقالة ، ولا يقال كيف يتبعه بما بقى ، وما فائدة كون الفدان مثلاً يسوى خمسة عشر مثلاً ، ويشتريه بعشرة ، فهلا اشتراه بخمسة عشر أو بمائة أو غير ذلك ؟ لا فرق ، حيث أنه يرجع اليه بمثل الدين أو لا يرجع اليه بل يشتريه غيره ، فان زاد على الدين دفعه له أو نقص رجع عليه بالنقص ، لانا نقول : لذلك فائدة هى انهما تعمدا أن يأكل الغلة ، ويحسب الجملة ثمن الأثواب .

وقيل : يرجع للراهن ويحكم عليه بالمال فى الحال ، وإن استحق بعض أرض رهنت ، خيِّر مرتهنها فيما صحّ للراهن منها يتمّ منه . . .

(**وقيل : يرجع**) الرهن (**للراهن**) لأنه حق للمرتهن وقد أقر بابطاله (**ويحكم عليه**) للمرتهن (**بالمال**) الذى فيه الرهن (**فى الحال**) بلا انتظار لبيع الرهن لأنه باطل ان كان عاجلاً أو آجلاً حلّ ، وان لم يحل فلا يحكم عليه بالمال حتى يحل ، واذا حل حكم به ولا رهن له ، ولا يقال المراد انه يحكم عليه بالمال قبل حلول الأجل لأن الرهن ثقة بالمال وقد زادت الثقة ، ولأن للرهن قسطاً فى أقساط بعض الثمن عند البيع أو لأنه لولا الرهن لم يداينه ، وان داينه بلا رهن ثم رهن له فالرهن دفع عنه المطالبة بالدين ان لم يشترط لزوم أيهما شاء كما يتبادر ذلك من قوله : فى الحال ، فانه ظاهر فى الاحتراز عن الانتظار الى الأجل لا فى الاحتراز عن انتظار بيع الرهن لو لم يبطل ، لأنا نقول : المرتهن ظالم لحظ نفسه حيث فعل أو قال ما يبطل الرهن فهو أحق بالحمل عليه لا الراهن ، فحملوا عليه بالفسخ تغليظاً عليه اذ جاوز الحد فى الرهن فلا يحل دينه ، ولو كان يحل لتسارع المرتهنون الى فعل ما يفسخه أو قول ما يفسخه ليحل الأجل فيقع الظلم على الراهن اذ ربما يداينه الى أجل كسنة وأكثر وأقل فيفعل أو يقول ما يفسخ الرهن عقب العقدة أو بعدها ، فيأخذ دينه فى الحال كثيراً كما يأخذه من داين لأجل وقد كان كثيراً لأجل الأجل ، والأجل قد بطل ، (**وان استحق بعض ارض**) أو بعض دار أو غيرهما من العروض والأصول (**رهنت ، خيِّر مرتهنها فيما صح للراهن منها**) ان استحق بشهادة العدول على حد ما مر فى البيوع من الفرق بين الاستحقاق بهم وبغيرهم ، ويأتى كلام هنا عن « الديوان » (**يتم منه**) أى مما صح للراهن

بعضا ، ويرجع بالباقى عليه ؛ وفى الرجوع عليه بكل المـال كالبيـع والصداق ، وهذا إذا لم يعرف مرتهن وامرأة ومشتر بشريك ، ولا تصح له الإقالة على الباقى إن عرفوا به أولا ، والشهود أن يشهدوا لهم عليـه

(**بعضا**) من دينه بالبيع اذا حل الأجل ان كان اجل (**ويرجع بالباقى**) من دينه (**عليه**) أى على الراهن .

(**وفى الرجوع عليه بكل المال**) اذا حل الأجل ان اجّل فان الأجل قسطا من الثمن فيبطل الرهن ما صح منه وما لم يصح (كـ) ـما يخير فى (**البيع والصداق**) والاجارة ونحوها من العقود اذا استحق بعض ما عقد عليه ، فان شاءوا أبطلوا ، فيأخذ المشترى ثمنه والمرأة مثل ما اصدق لها أو قيمته والأجير كذلك ، وان شاءوا أخذوا ما صح لمن أعطاهم ذلك ورجعوا عليه بالباقى لأن الشريك عيب ، والصحيح عنـدى فى ذلك كله البطـلان لاشتمال العقدة فى ما لا يجوز ، (**وهذا**) أى المذكور من التخيير انما يقال به (**اذا لم يعرف مرتهن**) فى مسـألة الرهن (**وامرأة**) فى مسـألة الصداق (**ومشتر**) فى مسألة البيع وأجير فى مسألة الاجارة وما أشبه ذلك (**بشريك ، ولا تصح له الاقالة على الباقى**) من صداق أو مبيع أو رهن ، ويرجعـوا بما بقى من حقوقهم بل يبطل ذلك ويرجعون بكل حقوقهم (**ان عرفوا به أولا**) عند العقد على المختار ، وهو أن العقدة الواحدة اذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز فهى غير جائزة .

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن ابى ستة : ذلك اذا اشتملت على ذلك قصداً كما يدل عليه قول الشيخ : وان عرفوا ، وقيل : تصح لهم الاقالة (**والشهود ان يشهدوا لهم**) أى للمرتهن والمرأة والمشترى وكذا ما أشبههم

إن أقاموا ، ويخبرون بما استحق ، وكذا من رهن نصف فدّان معروف ثم استحق نصف الفدّان فلمرتهنه نصف النصف الباقى ، وقيل : النصف كله ، . . . .

(**عليـــه**) اى على من عقــد ذلك من راهن أو زوج أو شريك ، وكذا ما أشبههم بأن يقولوا : رهن كذا أو أصدق كذا أو باع كذا ، ويذكروا كذا (**ان اقاموا**) على الباقى (**ويخبرون**) الحاكم (**بما استحق**) ولا يضر ذلك شهادتهم ، والرفع يفيد وجوب الاخبار عطفاً للفعلية على الاسمية ، وذلك ان شهدوا ، وان لم يشهدوا فلهم ذلك فلا اخبار ، ويدل لذلك قوله : وللشهود أن يشهدوا ، وانما جاز لهم أن لا يشهدوا لتغير ما تحملوا من الشهادة بالاستحقاق .

(**وكذا من رهن نصف فدان معروف**) أو نصف دار أو غيرها من العروض والأصول ، ومثل النصف الثلث وغيره من التسميات ، (**ثم استحق نصف الفدان فلمرتهنه نصف النصف الباقى**) لأن قوله : نصف الفــدان يفيد أنه رهن نصف الفدان مطلقاً ولو نصف صاحبه فرجع النصفية الى نصف سهمه فقط .

(**وقيل : النصف كله**) كما اذا قال : النصف الذى لى فيه ، وقيل : يبطل ذلك كله لاشتمال عقد الرهن على ما لا يجوز ، ولو قال : رهنت لك النصف الذى لى فى فدان كذا لصحّ له النصف ، وان رهن له ثلثاً فاستحق ثلث" فلمرتهنه ثلث الباقى ، وقيل : ثلث كامل ، وقيل : يبطل كله لاشتمال العقد على ما لا يجوز وهكذا ، ووجه الشبه فى قوله : وكذا مطلق الحصول على بعض ما رهن فقط لا على كله ، ولو ذكر فى المســألة قولين دون الأولى ، وكون الشهود يخبرون بما استحق بعد أن يذكروا التسمية هنا كما يذكرون

وكذا البيع والصداق ، وإن رهن أكثر من واحـد فاستحق واحد لا بعينه انفسـخ ، ولا يصح إنعام بالباقي كالبيع والصـداق . . . . .

الكل فى المسألة الأولى ثم يخبرون بما استحق ، وكون شرط الاقامة على ما صح للراهن عدم معرفة المرتهن وأنه ان عرف لم تصح له الاقامة وهذا على خلاف ، (**وكذا البيع والصداق**) وغيرهما ، مثل أن يبيع له نصف الفدان ويستحق غيره النصف ، فللمشترى نصف النصف الباقى ، فيرد البائع له من الثمن ما ينوب نصف النصف ، وقيل : له النصف كله ، وقيل : يبطل كله لاشتمال العقد على ما لا يجوز ، ومثل أن يصـدق لزوجه نصف الفدان فيستحق غيره النصف فلها نصف النصف ، ويزيد لها قيمة نصف النصف أو مثله ، وقيل : لها النصف كله ، وقيل : يبطل ذلك كله لاشتمال العقد على ما لا يجوز .

(**وان رهن اكثر من**) فدان (**واحد**) اى ما زاد على الواحد ، وكذا الأشياء غير الفدان كالجمال والنخل والدور (**فاستحق واحد لا بعينه**) سواء استحقه المرتهن أو غيره ، وكذا فى المسائل المذكورة قبل هذه (**انفسخ**) ، وبالأولى أو المساوى ينفسخ ان استحق بعينه بيان استحقاق فدان واحد لا بعينه أن يلتبس فدان من آخر ولو كان لا يتبين بعد لموت الشهود مثلاً أو أن يكون الفدان بالأذرع لا بالتشخص ، ومثل أن تكون بالتشخيص ، لكن أوصى المالك للفدادين قبل هذا الراهن لأحد أو مسجد أو غيره بأحدها أو وهبه ، وكذا غير الفدان ، والأولى اسقاط قوله : لا بعينه ، فتحمـل المسألة على كل ما تحمله ، ولا يتوهم لزوم عدم التعيين .

(**ولا يصح**) من المرتهن (**انعام بالباقى كـ**) ـما لا يصح انعام بالباقى فى (**البيع والصداق**) ونحوهما لانه غير معروف ما يخص كل واحد من

الفدائين مثلاً من الدّين لأنه يذهب من الدين قدر ما يذهب من الرهن على ما يأتى فى محله ان شاء الله ، ولذلك قال : (**ان لم يكن لكلّ ما يخصه من الدّين**) فلو عيّن لكلّ واحد ما يخصه من الدّين لصحّ الانعام بالباقى على قول ، وقيل : يصح ولو لم يعين لكل ما يخصـه فيعين لـه بالتقويم حين الاستحقاق وقيّد الانعام بالباقى فى باب « الاستحقاق » وبما ليس مكيلاً ولا موزوناً ، ولم يقيد هنا حملاً على ذلك أو لأن المسألة خلافية مطلقاً ، ونظير ذلك مـا اذا خرج عيب فى شىء من أشياء متعدّدة بيعت فى عقدة فانه يرد وحده ان عيّن الثمن ، وفيه الخلاف المذكور ، وأصل الخلاف فى ذلك : هل العقدة المشتملة على مـا لا يجوز تنفسخ مطلقاً أو يصح منها ما جاز مطلقاً أو يصح ما جاز ان عيّن له ثمن ، وان استحق منهما نصيب معروف فالباقى معلوم الثمن قطعاً فيجوز الانعام بالباقى مثل أن يستحق الربع من هذا ، والربع من هذا ، فتكون الثلاثة الأرباع الباقية من كل واحد من الفدائين رهناً فيما بقى من الدين وهو خمسة عشر مثلاً ، فاذا باعها بالخمسة عشر أخذهـا ورجع عليه بالخمسة فيأخذها منه ، وان باعها بأنقص رجع بالنقص ورجع بما بقى ، وان باعها بعشرين دفع له خمسة ثم يطلبه بالخمسة الباقية ، وتقدم فى أوائل باب الاستحقاق ما يشبه ماذكره المصنف اذ قال : وان استحق بعضٌ معلوم كتسمية من معين أو دمنة خيّر فى امساك الباقى وأخذ مناب التسمية الى أن قال : وجاز ذلك لا فى مكيل وموزون ، الى أن قال : وان استحق مجهول كمشتر أكثر من فدّان فاستحق منه واحد لا بعينه الخ ، وذكر فيه لفظ : بعينه كما ذكر هنا ، وقال : فى العيوب : باب هل يلزم مشترياً أنواعاً بصفقة ان عيب بعضها امساك الكل الخ .

وفى « الديوان » : ان استحق المرتهن لنفسه أو لمن ولى أمره أو غير

المرتهن بعض الرهن أو شيئاً من جملة أشياء مرهونة والباقى رهن عند الربيع وانفسخ عند ابن عبد العزيز ، وان ادّعى الراهن أن الرهن مستحق لمن ولى أمره أو أنه أمانة بيده لم ينصت لداعواه ، وان استحقه المرتهن بعد البيع لنفسه أو لمن ولى أمره ردّ الثمن للمشترى ورجع على الراهن بدينه ، واذا استحق الرهن مستحق بقى نماؤه وغلته فى الرهن ، وان تلف الرهن فاستحق لم يشتغل بمن استحقه ، وذكر فى الكتاب انه يدرك قيمته على المرتهن ، ويرجع المرتهن بما غرم وبدينه ، وان استحقه المرتهن بعد تلفه ذهب ماله ولا دعوى له ، وان اراد أن يصل الى ماله فليستمسك به أن عليه كذا ، فان بيّن أو اقرّ والا حلف واخذ من ماله خفية ، وان أقرّ وقال : لكن رهنت له فيه رهناً فمدّع ، فان اقر المرتهن أو بيّن برىء من دعوته ، وان انكره المرتهن حلف ما رهن عنده شيئاً ، وان اقر وقال : لكن رهن عندى مالى فمدّع ، فان أقر الراهن أو بيّن هو ثبت الشىء وأدرك ماله على الراهن والا حلف ، وان استحق الرهن بشهادة العدول عند الراهن والمرتهن رجع على الراهن بماله وان كانوا عدولاً عند المرتهن فقط رجع عليه فيما بينه وبين الله وأخذه خفية من ماله والرهن برىء فى الحكم وعند الله ، وان كانوا عدولاً عند الرهن فقط اعطى للمرتهن دَيْنه ولا يأخذه المرتهن ويتبع من استحق الشىء بذلك الشىء أو قيمته ان تلف ، وان كانوا غير عدول عندهما برىء الراهن من الدين ولا يرجع المرتهن عند الله ، وان استحق المسلط أو غيره الرهن أو استحقه المرتهن ، واذا باعه المسلط فاستحق رد الثمن وأدرك المرتهن ماله على الراهن ، وان استحق وتلف الثمن رجع المشترى على المسلط ورجع هو على الراهن ، وقيل : لا يرجع عليه بشىء ، وان وصل المرتهن رجع المسلط على الراهن او المرتهن بالثمن ، وان اختار احدهما فبدا له ان يرجع للآخر فله ذلك ،

ولا يجوز رهن فى رهن ، ولا عوض فيه كما مرّ لأنه إن استحق الرهن أدرك المرتهن على الراهن أن يرهن له ما يثق به على ماله ، . . .

وكــذا ان مات الذى اختار أو أفلس أو غاب فله أن يرجع للآخر » وفى الكتاب : أنه ان اختار احدهما لم يرجع للآخر .

(**ولا يجوز رهن فى رهن ، ولا عوض فيه**) سواء رهن له كذا فى رهن حال عقد الرهن او بعده ، أو قال — حال عقده — : ان استحق رهنت لى كذا ، أو قــال : رهنت لى غيره ، أو قــال : ان استحق فكــذا رهن لى وكــذا فى التعويض ، كل ذلك لا يجــوز ، (**كما مرّ**) مجمــوع ذلــك فى اواخر فصــل صفة القبض فى الأصول أخذ مرتهن لا جميعه لأنه لم يتقدم انه لا يجوز عوض فيه ، وانما ذكر فى كلام أبى ستة : وانما لم يَجزْ رهنٌ فى رهن (**لأنه ان استحق الرهن ادرك المرتهن على الراهن ان يرهن له ما يثق به على ماله**) ، أو يعطيه ماله فى حينه ولو لم يحل الأجل ولو لم يشترط عليــه عند عقد الرهن او لا انه ان استحق رهن له رهناً آخراً أو فكذا رهن لــه ، وذلك اذا عقد الرهن أولاً مع الدّين فى عقدة واحدة أو شرط للدين على قول مجيز بيع وشرط وعقد بعده والا ثم رهن له فاستحق ، فانه يدرك ما لــه ولا يدرك عليه أن يرهن لــه آخر لأنه لم يبنيا عليه الدّين بخلاف ما اذا بنياه عليه ، فانه اذا اختل بالاستحقاق أدرك عليه آخر لأنه حينئذ لولا الرهن ما داينه ، وان شاء أعطاه ماله فى حينه لأن للرهن قسطاً من الثمن ، لأن من يرهن يرخص الناس لــه فى الدين ، ومن لا يرهن يغالون معه أو لا يداينونه اصلاً ، ولا ظلم على الراهن فى ذلك لأنه اخذ برسم الرهن ، فاذا استحق اختار اعطاء المــال عاجلاً لاختلال ما كان الرسم عليه أو اختار

وليس بيده بملك حتى يدرك عوضاً ، وإن خرج حراماً ردّه مرتهنه لربه لا للراهن ، وكذا الوديعة والعارية والعوض والبضاعة إن كانت بيد مسلم ثم علم حرمتها ردّها لربها لا لجاعلها بيده إن علمه ، وإلا باعها وأنفق ثمنها ؛ . . . .

تجديد رهن آخر فالأجل ولو كان له قسطاً من الثمن لكن له أن يعطى الرهن كما رسما ، فيسلم من اعطاء قسط الأجل بلا أجل ، والا صحّ جواز أخـذ الدين قبل الأجل اذا رضيا معاً ، لكن الخيار هنا للراهن .

والذى عندى أنه لا يدرك أن يرهن له رهناً آخر اذا استحق الا ان شرط أولاً ، ويدل لـه اقتصار « الديوان » على الرجـوع على الراهن بدينه ، وذكر الخلاف فيما اذا شرط فى التبايع الرهن بعد ولم يرهن فى الحين (و) انما لم يجز عوض فى رهن ، لأن الرهن (**ليس بيده**) أى بيد المرتهن (**بملك حتى يدرك**) بالرفع ، لأن « حتى » ابتدائية ، أى فضلاً عن أن يدرك (**عوضـاً ، وإن خرج**) الرهن (**حرامـاً**) أو تعمّـد أخـذه حرامـاً (**ردّه مرتهنه لربه لا للراهن**) ، وكذا المسلط .

(**وكذا الوديعة**) والأمانة (**والعارية والعوض والبضاعة**) والأجـرة والصداق وكل ما دخل يد أحـد (**ان كانت**) تلك الأشياء ، أى كان بعضـها أو كلها (**بيد مسـلم**) أو مشرك ، وخصّ المسلم بالذكر لأنه الذى ينتفع بهـذا الأثر ولاختلافهم فى خطاب المشرك بفروع الشريعة (**ثم على حرمتها**) بربا أو غصب أو سرقة أو قمار أو زنى أو غـير ذلك من وجـوه الحـرام (**ردّها لربها لا لجاعلها بيده ان علمه ، والا**) يعلمه (**باعها وانفق ثمنها**) على الفقراء بنيـة الصدقة عليـه .

ورخص إن علمت توبته ، وإن رهن نصراني لآخر محرّماً كخنزير أو خمـــر فباعه مرتهنه فقضى منه دينه ثم أسلما برىء الراهن من الدين لإيفائه فى الشرك ، وإن من محرّم ، . . . .

(**ورخص**) أن يردها لجاعلها بيد (**ان علمت توبته**) اى توبة الجاعل ، وتقدّم مثل ذلك فى كتاب « الاجارات » قبيل قوله : باب ان مات أجير . ورخص أن يرده بيد جاعلها بيده مطلقاً كما ذكرته هنالك ، واذا علم أن ذلكَ حرام من اول الأمر فلا يأخذه الا ان نوى أن يأخذه ليرده الى ربه فانه يجوز لانه من اقامة العدل وباب المعروف ولو كان يخاف الضرر على نفسه ، وان خرج ميتة أو نحوها مما لا يملك أتلفه ولا يرده لمن أعطاه .

(**وان رهن نصرانى لـــ**) ـــنصرانى (**آخر**) أو ليهودى ، أو رهن مشركٌ لمشرك أو متديّن من الموحدين شيئاً (**محرّماً كخنزير او خمر**) أو ربا أو ما أتى به من وجه حرام كقمار وزنى (**فباع مرتهنه فقضى منه دينه ثم اسلما**) من الشرك أو تاب الموحـــد من تديّنه كصفرى ارتهن من آخر ما غنم من الموحدين الذين هم أصحاب كبائر فباعه وقضى ، فتاب من تحليله مال الموحـــد ذى الكبائر ، ســـواء اَدَخَلَ فى مذهب الاباضية أو المالكية أو غيرهما أم لم يدخل (**برىء الراهن من الدين لا يفائه فى الشرك**) أو حال التدين ، (**وان**) كان الايفاء (**من محرّم**) اى والحال انه من محرم لأن الاسلام جَبّ لمــا قبله ، وما فعل بتديّن مضى ، ولم ينقض فى الحـــكم ، ولو كان خطأ عند الله ، فما غنمه المشرك من الموحدين أو الصفرى يحل لمن دخل يده منهم بوجه ما من الوجوه الجـــائزة على مذهب الربيع وأبى حنيفة ، والمختار المنع ، وعليـــه الجمهور كما ذكره فى أواخر السؤالات ، وقد بسطت الكلام على ذلك فى جزء لطيف ، ولم يصرح الربيع ومَن ذكر بالصفرى ، وقـــد مرّ أن ما اقتسمه

وإن أسلما وهو بيد مرتهنه رجع على الراهن بحقه وأراق الخمر وقتل الخنزير ، وإن أسلم الراهن وباع المرتهن المحرّم . . . .

المشركون على قسمة الشرك مضى ، ولو أسلموا هم أو بعضهم وهو بأيديهم وما أسلموا عليه قبل قسمه فليقسموه قسمة أهل التوحيد لقوله ﷺ : « أيما دار قسمت فى الجاهلية فهى على قسمة الجاهلية ، وأيما دار أدركها الاسلام لم تقسم فهى على قسمة الاسلام » (١) .

(**وان أسلما**) أو تابا من تديثنهما (**وهو بيد مرتهنه رجع على الراهن بحقه**) اذا حلّ الأجل ، ولا يدرك عليه أن يرهن له رهناً آخر (**واراق الخمر**) أو ألقى فيها ملحاً فيكون خلاً حلالاً عند بعض ، والمشهور المنع ، وفى الحديث من طريق أنس : « سئل رسول الله ﷺ عن الخمر تتّخذ خلاً ، قال : لا »(٢)، وعنه ﷺ : « بعثت بقتل الخنزير واراقة الخمر » (٣) أى اذا أظهرهما المشركون ومن أيدى المسلمين ولو اخفوها (**وقتل الخنزير**) أو ردهما الى الراهن فيفعل ذلك بهما ، ويرد المال الحرام الى أهله أو يعطيه الراهن اذ رآه تائباً على حد ما مرّ فيرده كالربا وغيره ، كذا قيل ، وهو قول من قال : ما أسلم عليه الانسان من حرام رده لأهله ، والمشهور الصحيح انه لا رد عليه ان كان بيده بتديثن فالحرام بالذات يفسده ويتركه والحرام لعارض يحل له .

(**وان أسلم الراهن**) أو تاب من تديثنه (**وباع المرتهن**) وهو مصر (**المحرّم**

---

(١) رواه مسلم .

(٢) رواه مسلم واحمد .

(٣) رواه أبو داود والنسائى .

واستوفى منه حقه لم يتبرأ الراهن منه ، وفى العكس يدفع الراهن رهنه ويرجع عليه بحقه . . . .

واستوفى منه حقه لم يتبرأ الراهن منه) أى من الحق لأن ما استوفى منه حقه حرام فى دينه فلا تقضى منه تباعته ولو حلّ فى دَيْن المرتهن (**وفى العكس**) ، وهو أن يسلم المرتهن أى أو يتوب من تدينه دون الراهن (**يدفع**) المرتهن (**للراهن رهنه**) فى حينه (**ويرجع عليه بحقه**) اذا حلّ الأجل اذ لا يقضى حقه مما حرم عليـه لقوله ﷺ : « لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها واكلوا أثمانها » (1) ، فلعنهم على ثمن المحرم . نعم لو دفعه للراهن وباعه وقضى له دينه من ثمنه لحل له ، وكذا يجـوز قبض ثمن الحرام من كل من اتى به اذا دان بحل الحرام مثل أن يبيع نصرانى خمراً أو خنزيراً فيتصدق بثمنه عليك أو يهبه لك او يهديه لك او يقضى به حقا لك عليه أو نحو ذلك . وفى الدليل والبرهان فى اهل الكتاب الغالبين انهم يعاملون فى اموالهم ولا يحذر منها شىء ولو كانت اثمان الخنازير أو الربا ولا يعاملون بالربا ولا تؤكل خنازيرهم ا هـ ، والعلة فى ذلك تدينهم لا الغلبة ، فالحـكم كذلك ولو كانوا مغلوبين كما يدل له حلّ ما غنموه من أموال المسلمين على قول الربيع ، وجواز معاملة من يأخذ الجزية منهم فى الكتمان اذا قادته ديانته الى ذلك عند بعض مع انه لا يجوز أخذها منهم فى الكتمان ، وقيل : يجوز لمن يريد الظلم عنهم وفى العدل والانصاف وامرأة من اهل الدعوة تزوجت رجلاً من الخوارج فاستمسكت به عندنا لحقوقها من النفقة والكسوة والصداق وليس فى يده الا ما حاز من غنائم أهل التوحيد فانا نحكم لها بجميع حقوقها فى هـذا المـال ، وان كان المـال معروفاً اهله ، ولكن بعد ما وقعت المقاسم ،

---

(1) الترمذى وابو داود ومسلم والنسائى .

وجاز دفع محرّم لمن جاز له بشرعه ، . . . .

وان وقعت الوفاة حكمنا لها بميراثها وورّثنا اولادها ، وان عجز المكاتبون واسترقّهم القاضى مضى عليهم الرق ، وان وقعت المواريث فلك ان تأخذ سهمك منهم ومن اثمانهم ا هـ .

فان باع أحد ممن يقول بطهارة أبوال ما يؤكل لحمه سمنا او زيتا أو نحوهما من المائعات ولو كانت لا تصلح الا للأكل كاللبن ، فلمن لا يحل ذلك فى مذهبه ان يقبض ثمنه ، ولا سيما ما فيه منفعة اخرى غير الأكل كالسمن والزيت ، فيجوز قطعاً ، وان تلف المحرّم فى يد المرتهن لم يجز له أن يشترى له مثله او يكسبه له ولم يذهب بماله ، وكذا كل محرّم كان بيده بوجه ما كشراء ، (و) ان قلت : كيف يصح للمرتهن أن يدفع الحرام للراهن الذى حلّ فى شرعه مع أن دفعه اليه اعانة له على الحرام ، ومع أنه لا يجوز له قضاء حقه من حرام ؟ قلت : (**جاز دفع محرّم لمن جاز له بشرعه**) كمن اشترى صابون ميتة من مشرك يرده له ، وكمن اشترى أوراق الدخان ممن أجازه من المخالفين ترده له ، وان أعطاك ثمنه فلك أخذه لأنه حلّ فى مذهبه ، وسواء فى ذلك أكان رهناً او أمانة أو بضاعة أو غير ذلك من كل ما يكون بيد أحد يدخلها ممن حل فى دينه أو من غيره لكن ملك للذى حلّ فى دينه او من غير يد أحد مثل أن يراه فى الأرض فيرفعه لأن ذلك دخل يده بأمانة او نحوها مع حلية ذلك لمن يتملكه فى زعمه بدينه كما قسم عمر ميتة بسيفه بين كلاب تتهارش عليها ، وقد اختلف فى مثل هذا والقاء فأر مَيْت للهر حتى اختلفوا فى اطعام الأطفال ما أصله حلال طاهر وتنجس ، ولأنّ الله جل وعلا وتبارك وتعالى أمرنا أن نعقد لأهل الكتاب الذمة ونبقيهم على ديانتهم وكتابهم الذى تمسكوا به ، وقال سبحانه لنبيه ﷺ : ﴿ وكيف يحكّمونك وعندهم

التوراة فيها حكم الله ثم يتولّون من بعد ذلك ﴾ (١) ، ومعناه التعجيب من تحكيمهم له ﷺ ، مع أنهم يخالفونه اذا حكم ، ومع أن فى التوراة الحكم لو حكموا لخلا"هم وحكمهم وما ذلك الا ليد"عوا عليه العجز أو مخالفة التوراة أو لطمع أن يكون حكمه سهلا ٠

(و) لنحو تلك العلل ثبت فى « الأثر » : أنه (**ان أفسد مسلم**) أو مشرك دان بالتحريم (**لمشرك**) أى أو متديّن (**حلاله بدينه أعطاه**) ذلك الذى أفسده (**قيمته بعدولهم**) أى عدول هؤلاء المشركين المدلول عليهم بذكر مشرك أو بعدول المتديّنين ، وانما لم يحكم فى ذلك عدول المسلمين غير المبتدعين لأنه لا قيمة للمحر"م عند المسلمين ، ومع ذلك لا ينبغى للآخر أن يأخذ عنه ثمن الخمر والخنزير بعد اسلامه سواء أسلم جميعاً أو أسلم الذى له الحق ، وكذلك اذا كان لأحدهما على الآخر دَين ثمن حرام كخمر أو خنزير أو سلف أو سلم ، فيأخذ مثلا" قيمة ما أسلم اليه أو ما أسلف أو صداق أو غير ذلك ، فله أن يأخذ بعد اسلامه على كراهة بقيمة أهل الشرك ، وكذا المتدين ، وانما جاز الأخذ لتقرر ذلك الحق قبل الاسلام ، وهو بمنزلة ما كان بيده ، وقد قال ﷺ : « مَن أسلم على شىء وهو فى يده فهو له » (٢) ، وقد تركهم ﷺ على نكاحهم ونسبهم بعد اسلامهم ، وما ذكره من أن" المسلم يغر"م ما أفسده

---

(١) المائدة : ٤٣ ٠

(٢) تقدم ذكره ٠

وإن غُصِبَ رهن من يدِ مرتهنه ثم ردّه أو ردّ عليه ، فهو بحـالـه لا يزال بغصب ، وإن تلف عند غاصبه وغرم قيمته أو مثله فكالأول ،

من محرّم للمشرك انمـا هو اذا لم يظهره ، وان أظهره فالواجب على المسلم افساده ان قدر ، ولا ضمان عليه ، لأن عقد الذمة لهم شرطه عدم اظهار ذلك ، ولا يفسد عندى حلال اتخذوه ليئول الى المحرّم حتى يكون محرّماً واظهره كعنب اتخذوه ليجعلوه خمراً ، فلا يفسد لهم قبل أن يدخله الاسكار ، لأن فيه منفعة حلالاً قبل الاسكار ، ويفسد المسلمون خمر اهل الذمة مطلقاً ، وقيل : ان احدثوا فى بلد الاسلام لا ان كان البلد لهم قديماً .

(**وان غصبَ رهن**) أو سرق او خرج بوجه غير حق كغلط احـد فيه (**من يد مرتهنه ، ثم ردّه**) مرتهنه (**او رد عليه**) بان ردّه عليه غـيره او رده الغاصب لتوبة أو لأمر ما ، (**فهو**) رهن (**بحاله لا يزال**) رهناً ، بفتح المثناة ، وهو من زال العاملة ككان ، والخبر محذوف كما علمت ، ويجوز ضمها من الازالة ، اى لا يزيله حاكم أو غيره من كونه رهناً (**بغصب**) لأن زوال الرهن من يد المرتهن بغير حق لا يبطل الرهن ، وان اعطى الراهن مالاً حتى رد الرهن من الغاصب ، فهو رهن بحاله ولا يدرك على المرتهن ما اعطى عليه ، وان رد للراهن رده الراهن الى المرتهن .

(**وان تلف عند غاصبه**) او سارقه أو من خرج الى يده بغير وجه حق (**وغرم قيمته او مثله فـ**) ـالمغروم من قيمة أو مثل رهن (**كـ**) ـالرهن (**الأول**) الذى هو الرهن الذى تلف ، أو اراد بالأول : الرهن المذكور فى

المسـألة قبل هذه ، وهو الذى رجع بنفسه ، وكذلك ان لم يتلف ولم يقدر ان يأخذ الا قيمة أو مثلاً ، وان قدر ان يأخذه فأخذ القيمة أو المثل انفسـخ الرهن ، واذا رجع الرهن المغصوب أو قيمته أو مثله الى يد الراهن فليرده الى المرتهن ، وأما مال المضاربة اذا غصب مثلاً بعد الدخول فى العمل ورجع هو أو قيمته أو مثله فعلى حاله من المضاربة لأنه قد سبق اليه التغيير بالمضاربة فصار المضارب خصماً فيه وشريكاً لصاحب المـال ، فلم تبطل المضاربة بتغيير الغاصب ، وأما قبل الدخول فليس مضاربة بعد الرجوع حتى يعقده لـه صاحبه على المضاربة على حدّ ما مرّ فى محله مما تجوز به المضاربة ومـا لا تجوز ، فان ضارب به بلا تجديد فليس له الا أجرة مثله ، ويضمنه ان ضاع كما تقدّم فى المضاربة لـما لم يكن الخراج بالضمان صار متعدياً ، وهذا على الراجح من أنّ المتعدى على مال غيره لا شىء له ، لكن لـما دخل أولاً بوجه شرعى جعلت له أجرة المثل والا فالقاعدة ان المضاربة الفاسدة له أجرة فيها دون الضمان ، والفرق بينها وبين الرهن أن المضارب وكيل لصـاحب المـال ، والوكالة فى معين تبطل اذا تغيّر المعين الى مثله أو قيمته الا ان وكّل على تغييره كالمضاربة ، والمرتهن خصيم فى الرهن ، والرهن محبوس فى الدّين ، ومثله أو قيمته مثله كحبس تركة الميت فى ديونه ، وان أتلفها متلف خرجت الديون من مثلها أو قيمتها ، وان المضارب يرد المـال الى صاحبه ان أراد ، والمرتهن لا يرد الرهن الى الراهن الا برضى الراهن ، والحجة فى أن قيمة الرهن أو مثله أو قيمة مال القراض أو مثله بمنزلة الرهن أو مـال القراض قولـه ﷺ : « لعن الله اليهـود حرمت عليهم الشحوم .. » (١) .. الحديث ، فنزل الثمن منزلة الشحوم ، وما ذكره المصنف

---

(١) تقـدم ذكره .

ومن عليه مائة دينار قرضاً فرهن لربها فيها رهناً ثم استحق منهـا كنصف أو ثلث لم يجز الرهن فى الباقى إن لم يشترط كونه بيده إلى آخـر حقـه ، وليعده له ثانياً ، . . . .

انما هو على قول من أجاز الرهن للجنس فى الجنس وأما على المنع فيقبض المرتهن القيمة ويقضيها فى دينه لأنه لم يرتهن الجنس فى الجنس بل فى خلافه ، وان كانت القيمة من غير جنس الدّين جاز (*)

(**ومن عليه مائة دينار**) مثلاً (**قرضا**) على قول من أجاز الرهن فى القرض مطلقاً أو قول مجيزه بعد عقد القرض أو سلما على قول من أجاز فيه الرهن مطلقاً أو بعد العقد أو بعد الأجل (**فرهن لربها فيها رهنا ثم استحق منها**) بعض معين أو تسمية شائعة (**كنصف او ثلث**) ، وانمـا صحّ الاستحقاق فى السكة اذا أمكنت الشهادة عليها بوعائها أو بالمشاهدة من الشهود بحيث لم تغب عنهم أو بنحو ذلك (**لم يجز الرهن فى الباقى**) بل يبطل الرهن كله (**ان لم يشترط كونه بيده الى آخر حقه**) لأن الاستحقاق بمنزلة الدفـع لبعض الدّين ، هـذا ما يظهر من كلام الشيخ بدليل تقديره فى الزوجـة والأجير بعد ، وان اشترط صحّ الرهن كله ، وقيل : يصح ما يقابل الجائز ، والذى عندى أن الرهن يبطل عند من يقول ببطلان العقدة المشتملة على ما لا يجوز ولو اشترط كونه بيده الى آخر حقه ولم يذكره لتقدمه فى محله ، وذلك الذى ذكره الشيخ كلام « الأثر » كما قـال هـو ، (و) ان شـاء واتفقا فـ (**ـليعده له**) رهناً (**ثانيا**) أو ليعده له رهناً وقتا ثانيا ، والمـاصدق واحد ، وقيل : يرهن له وجوباً كما هو ظـاهر ، وكما قال آنفاً : ان استحق

وإن غرم المرتهن للمستحق منابه من الدنانير فالرهن ثابت بحاله ، ومن تزوج امرأة بمفروض فرهن لها فيه رهناً ثم مسَّها ، فالرهن بحاله ،

* * * * * * * * * * * * * * * * * *

الرهن أدرك المرتهن على الراهن أن يرهن له ما يثق به على ماله ، انتهى ، فكذلك هنا يرهن لــه الراهن الأول ، والظاهر انه يرهنه لــه على هــذا أو غيره مما يثق به .

(**وإن غرم المرتهن للمستحق منابه من الدنانير**) مثلاً (**فالرهن ثابت بحاله**) في جملة المـــال ، لأن ما يكال أو يوزن اذا تصرف فيه غير مالكه ممن كان في يده صار تصرفه فيه تفويتاً له وعليه المثل لصاحبه ويصير له كل ما جلب ذلك المكيل أو الموزون لا لصاحبه ان لم يكن غاصباً ، وقيل : ولو غاصباً ، وقيل : كل ما جلب فهو لصاحبه ، وثبوت الرهن انمـــا هو على القول الأول ، واما على القول بأن ذلك لصاحبه ، فمن قال ببطلان العقدة المشتملة على ما لا يجوز قال ببطلان الرهن كله ، ومن قال بصحة الجائز منها قال : يصح الرهن كله ان قال : بيده الى آخر حقه والا فانه يصح ما يقابل الجائز ، وقيل : يصح ما يقابل الجـــائز ولو لم يقل : **الى آخر حقه** ، ومما يفسخ الرهن الاســـلام ، فانه اذا كان الرهن محرماً كالخمر واسلما أو اسلم المرتهن أو الراهن فان الراهن اذا اسلم لم تبرأ ذمته بمـــا في يد المرتهن المشرك ، والمرتهن المسلم لا يحل له بيــع الحرام .

(**ومن تزوج امرأة بــ**) ـــصداق (**مفروض فرهن لها فيـــه رهناً ثم مسَّها فالرهن بحاله**) باق على أنه رهن في جميع الصداق ، وكذلك ان رهن

فإن طلقها قبله أو حرمت فهو فى نصفه إن شرطت أنه بيدها كذلك ، وكذا إن أعطت له نصفه . . . .

لها بعد المس ولم يذكره لان المراد مقابلة ما اذا رهن قبل المس وفارقها قبله ، كما قال : (**فان طلقها قبله**) اى قبل المس بنوع طلاق ولو فداء او طلقت نفسها كما يجوز لها (**او حرمت**) قبله بوجه ما (فسـ) ـالرهن كله (**هو**) رهن (**فى نصفه**) اى نصف الصداق (**ان شرطت انه**) اى الرهن (**بيدها كذلك**) الى آخر حقها والموت قبل المس ، قيل : حكمه حكم المس ، وقيل : حكم الطلاق ، وان لم تشترط انه بيدها كذلك فنصف الرهن رهن فى نصف الصداق بمنزلة الاستحقاق ولا يقال : يبطل كله لانه بمنزلة دفع بعض الثمن ، وقد تقدم انه ينفسخ بأخذ بعض الحق اذا لم يشترط ذلك لانا نقول : ليس ذلك بمنزلة الدفع ، وقيل : نصفه فى نصفه ولو شرطت ، وما ذكره المصنف انما هو قول من قال : ان الصداق انعقد كله واستوجبته بالعقد ، وانه ان فارقها قبل المس كان كمن دفع النصف وأبقى النصف ، فاذا صح انعقاد الصداق كله ثبت الرهن كله ولو لم تستحق الا نصف الصداق ، واما من قال : نصف الصداق بالعقد ونصفه بالمس فلا يثبت لها من الرهن الا نصفه ان فارقها قبل المس ، وتقدم فى كتاب الزكاة عند قول الشيخ : فصل : والمراة اذا تزوجت بفريضة الدنانير والدراهم الخ .

(**وكذا ان**) مسها و (**اعطت له نصفه**) اى نفس الصداق قبل المس او

فكرجوعه إليه بطلاق ، وكذا أجيرٌ رهن له ربُّ العمل رهناً في أجرته ثم بدا لهما أو لأحدهما قبل التمام ، فالرهن بحاله إن شرط فيما استحق . . . .

بعده أو معه ، أي ابرائه من نصفه (**فكر جوعه**) أي رجوع النصف (**اليه بطلاق**) فيكون الرهن كله في النصف الباقي ان شرطت انه بيدها الى آخر حقها ، وان لم تشترط بطل كله لأن اعطاءها اياه ابراء برضاها ورضاه منه فكأنه اعطاؤها اذ لو شاء لم يقبل عطاءها ، وقيل : ولو لم تشترط فانه كله رهن في النصف (**وكذا اجير رهن له رب العمل رهناً في اجرته ثم بدا لهما او لأحدهما**) ترك الاجارة (**قبل التمام**) تمام العمل .

(**فالرهن بحاله**) هو كله رهن (**ان شرط**) الأجير أنه بيده الى آخر عمله وحقه (**فيما استحقــ**) ــه من الأجرة بما عمله ، متعلق باستقرار قوله : بحاله ، ولو قدمه لكان أولى بأن يقول : فالرهن بحاله فيما استحق ان شرط ان يثبت الرهن كله في بعض الأجرة الذى استحقه ببعض العمل ان شرط وان لم يشرط ثبت منه ما يقابل ذلك البعض ولا يبطل كله كما قد يتوهم ، وتقدم ان المختار عند الشيخ أن لكل من الأجير والمستأجر الرجوع ، ولو شرع في العمل ان لم ينقد الأجرة ما لم يتم العمل وعليه جرى هنا ، والرهن في يد الأجير بمنزلة الأمانة فلا يصير رب العمل بمنزلة الناقد فضلاً عن أن يمتنع الرجوع .

* * * * * * * * * * * * * * * * * *

وفى « الديوان » : وإن تزوج امرأة بصداق معلوم فرهن لها رهناً أو استأجر أجيراً بأجرة معلومة فدخل الأجير العمل ، فخرج قبل أن يتمه ، وطلّق المرأة قبل أن يدخل بها أو خالعها ببعض صداقها أو كان ديناً معلوماً فخرج بعضه منفسخاً أو ترك له بعضاً منه ، فمنهم من يقول : انفسخ الرهن ، ومنهم من يقول : لا ينفسخ والله أعلم .

بـــاب

جاز لهما التمانع من زيادةٍ أو نقص فى رهن لا على إصـــلاحه
كبناء منهدم وســـدٍ منثلم ، . . . .

بـــــاب

فيما للراهن أو المرتهن من الأفعال فى الرهن

(**جاز لهما**) أى للراهن والمرتهن (**التمانع من زيادة أو نقص فى رهن**) ان اراد الراهن الزيادة أو النقص جاز للمرتهن منعه ، وان اراد المرتهن الزيادة أو النقص جاز للراهن منعه ، وجاز لكل واحد أن يترك الآخر يزيد أو ينقص كحفر بئر وغرس شجر وبناء بيت وازالة ذلك (**لا على اصلاحه**) كتذكير الأشجار وصرم ثمارها وسقيها وتجصيص الحيطان ، وترقيع الثوب وتشعيب الأوانى ولا يقصد بذلك نفسه ، وان قصـــد به نفسه انفســـخ الرهن ، كما فى « الديوان » و (**كبناء منهدم وسدّ منثلم**) وحرث أرض ، فان الشيخ ذكر عن الأثر : ان حرث الأرض اصلاح لها ولم يجعله زيادة ، فمن أراد منهما أن تحرث الأرض المرهونة لم ينصت الى منع الآخر فتحرث فيكون

التمر من الرهن لأن الأرض اذا تركت بلا حرث خرج فيها شجر البرارى أو كانت سبخة الا انه اذا كانت تحرث وتترك تقوى ولا تنسبخ .

وقال الشيخ أحمد : ان حرثها المرتهن لنفسه او لغيره انفسخ الرهن ، وان حرثها الراهن ولم يمنعه المرتهن فللراهن أكل غلتها ولا يحرثها احد باذنهما ، ولا باذن احدهما ، واذا أذن المرتهن وحده أو مع الراهن ، قيل : انفسخ ، وقيل : حتى يحرث المأذون له ، ولا أجرة لمن اذن له المرتهن ان منعه الراهن قبل العمل أو علم أنها رهن والا فعناؤه على المرتهن ، الا ان كان لاصلاحه عين بين ، فعلى الراهن ولو علمها رهناً ، وان اذن له فتعنى فيها فمنعه الراهن والمرتهن فعناؤه على الراهن ، وان عمل باذن الراهن فباعها المرتهن فمنعه المشترى فعلى الراهن عناء ما عمله قبل البيع ، وعلى المشترى عناء ما عمل بعد الشراء ، وما زيد من العين ولو لم يعلم بزيادتها ، وان كانت العين عيباً فله ردها فيدرك العامل العناء والزيادة على الراهن ، انفسخ الرهن أو لم ينفسخ ، أذن له أن يحرثها لنفسه أو فيما بينهما وبينه اذنا له مجتمعين أو مفترقين ا هـ .

وفى « المنهاج » : للمرتهن منع الراهن من حرث الأرض ، فان زرعها فللمرتهن حبس زرعها فى يد ثقة اذا حل الأجل قبضه وباعه ، وان تلف فمن ماله لأنه حبسه .

وفى « الديوان » : ان أراد الراهن حرث الأرض أو غرسها او بناءها فمنعه المرتهن ، وان فعل بغير اذن المرتهن لم يكن ذلك رهناً الا ان جعله رهناً ففيه قولان ، ومن اصلاح الرهن قطع بعض ثماره اذا كثرت عليه ، ومداواة

وإن غرس ، قيل : راهن فى أرض الرهن غروساً بلا إذن مرتهنها فله أخْذه بنزعها وإلاَّ انفسخ ، . . . .

العبيد والحيوان ونحو ذلك ، ولا اجرة لمن أصلحه الراهن أو المرتهن ، ولا يدرك احدهما على الآخر ما صرف من ماله على الآخر فى اصلاح الرهن كاجرة المصلح وكصبغ الثوب وتقصيره وخياطته ورقعه ، وان زاد منهما ذلك قيمة الصبغ والخيط والرقعة لا الأجرة ، وهذا كما يدل عليه حديث : « الرهن بمسا فيه » فاذا انهدم مثلاً كان ذلك مصيبة عليه اذا نقص عند البيع كما اذا ساوى قبل الهدم عشرين ورجع يساوى خمسة عشر فالنقص على المرتهن فى هذه الصورة بخلاف ما اذا لم يحصل فيه هدم مثلاً فان المرتهن يرجع على الراهن بالنقص ، ومن عمل منهما او صرف مالاً فى العمل عدّ متبرعاً الا ان اتفقا على شيء فهما على اتفاقهما ولا يدرك أحدهما على الآخر ان يصلح الرهن ولو كان ان لم يصلح فسد وذهب الرهن بذهابه لم يدرك على الراهن أن يصلحه وحده ولا معه ، فان شاء أصلحه وحده ، وان شاء تركه ، كذا ما يتولد من كلام أبى ستة ، وليس ترك المرتهن الراهن يصلح الرهن ولا أمره باصلاحه مبطلاً له ولا يعد ذلك تحويلاً للمرتهن ليد الراهن فيه وليس التصرف فيه من الراهن ولا من المرتهن للاصلاح انتفاعاً ، ولو رجعت عاقبته لهما فضلاً عن أن يبطل به ان فعله المرتهن او أذن فيه للراهن أو غيره ، وان اتفقا أن تهدم دار مرهونة ويبنيها الراهن ، جاز وكان رهناً بعد البناء بلا تجديد رهن .

(**وان غرس قيل : راهن فى ارض الرهن غروساً بلا اذن مرتهنها**) وان كان باذن فاولى بانفساخ (**فله**) أى لمرتهنها (**اخذه بنزعها والا**) ياخـذه بنزعها بل تركه (**انفسخ**) الرهن لأن ابقاءه اذن فى الانتفاع بالرهن وتحويل

وإن غرسها هو فيها باعها مع الأرض إن كانت منها ، وإلا فلا ، . .

لبده فى الرهن ، ولذلك يدرك عليه النزع مع ان ملكه لم يزل عن الرهن ، فلو كانت الغروس من الرهن لكانت رهناً مع الرهن ولم يدرك نزعها ، وان كانت من غير الرهن ولكن ادخلها الراهن على أن تكون رهناً مع الرهن ، فان شاء المرتهن اخذه بنزعها ، وان شاء تركه على انها مع الرهن ، وقيل : لا ينفسخ لأنه لم يأمر المرتهن الراهن بالغرس ، كما انه ان رهن له داراً فتركه المرتهن ساكناً فيها لم ينفسخ ما لم يقل له : اسكنها .

(**وان غرسها هو**) أى المرتهن (**فيها**) أى فى ارض الرهن (**باعها مع الأرض**) أى باعها وباع الأرض سواء معاً أو قبل الأرض أو بعدها اذا كان بحيث يجوز له التبعيض فى البيع (**ان كانت**) تلك الغروس (**منها**) أى من ارض الرهن (**والا**) تكن منها (**فلا**) يبعها معها بل يبيع الأرض وحدها لان تلك الغروس ليست من الرهن ، وان شاء باع بعد ذلك تلك الغروس أو باعها قبل ، وذلك انما يتصور اذا تراضى مع الراهن فلم يجبره على النزع كما مر فى باب « بيع البراءة » ، وانما لم ينفسخ الرهن مع استنفاع المرتهن بالرهن بناء على القول بأنه لا ينفسخ بانتفاعه ، ويتصور أيضاً فيما اذا قلع الغروس أو قطعها من ارض أخرى مرهونة له أيضاً وهى لهذا الراهن أيضاً ، وانما كان لا يبيعها فى هذه الصورة مع الرهن لانفصالها عن الأرض الأخرى الى هذه ، وللراهن عليه ان ينزعها ولو تفسد بالنزع الا ان اتفقا ان يأخذها بقيمتها ، وان كان فى نزعها فساد الأرض لم يجد المرتهن نزعها وله على الراهن قيمة ارضها ، وان لم يكن فساد فله نزعها

وإن نزع أحدهما منها غروساً فغرسها فى أرضه كانت رهناً مع الرهن ويبيعه المرتهن دون ما نزع منــه إن وجــد كفاف ماله لانفصــاله وإلا باعه معــه ، ولا يصحّ لراهن فى رهنه بيع ولا هبة ولا إصداق أو إكـــراء . . . .

(**وان نزع احدهما منها غروساً فغرسها فى أرضه كانت رهناً مع الرهن وبيعه**) أى يبيع الرهن (**المرتهن دون ما نزع**) بالبناء للمفعول ليشـــمل كل من نزع منهما سواء الراهن أو المرتهن ، أو بالبناء للفاعل وهو ضمير يعود الى احد من قوله : احدهما اى دون ما نزع احدهما (**منه**) أى من الرهن (**ان وجد**) المرتهن (**كفاف ماله لانفصاله**) أى لانفصال ذلك المنزوع عن الرهن بالنزاع ، علة لقوله : يبيعه المرتهن دون ما نزع منه (**والا**) يجد كفافاً (**باعه معه**) أى باعه كما يبيع الرهن لانه ولو فصل حساً لكن هو باق فى معنى الرهن فليبعه معه بمرة أو قبل أو بعد اذا كان يجوز له التبعيض ، وعندى يجوز بيع ذلك المنزوع ولو وجد كفافاً فى الرهن لأنه لنزعه صار كالغلة المقطوعة سواء وجد الوفاء فى المنزوع أو يبيع معه أو بعده شيئاً من الرهن ، بل هو أولى بانبيع وحده ان كان فيه وفاء ، ولكن المصنف كالشيخ راعى أن معنى الرهن أقوى فى ذلك الرهن منه فيما نزع لبقائه بلا تغيير بالقطع ، وكونه فى أرض الرهن ، ولا اجرة للمرتهن فى نقله الرهن الى أرضه ، ولا أجرة الأرضه وانتفاع الرهن بها ، ولا يدرك ما صرف على ذلك ، بل لو نزع الغروس وماتت ولم تأخذ فى أرضه فيكون ذهابها ذهاباً لمقدارها من ماله .

(**ولا يصحّ لراهن فى رهنه بيع ولا هبة ولا اصداق او اكراء**) أو رهن أو

أو قسمة إن شورك فيه ، لأنه معقول بحق المرتهن ، وإن كان رقيقاً فأعتقه الراهن . . . .

استئجار أو تعويض ولا اخراج من ملك بوجه ولا اخراج منفعة بوجه ما (**أو قسمة ان شورك فيه**) ، هذا الشرط عائد الى قوله : أو قسمة (**لأنه**) أى الرهن (**معقول**) عند المرتهن عن الراهن (**بحق المرتهن**) فلا يصح للراهن فيه تصرف ، ولئلا تجول يد الراهن فى الرهن فيبطل ، نعم قد لا يبطل عند بعض لأنه عقد لا يفسخه الراهن وحده بفعله والتصرف فيه برهن أو بيع أو هبة أو نحو ذلك مما ذكرنا يقتضى صرفه الى قبض من أخرج اليه برهن أو بيع أو هبة أو ما ذكر ، وكونه معقولاً بيد المرتهن الأول يقتضي منع صرفه الى غيره ، فيبطل كل عقد عقده الراهن فيه حتى يفكه من المرتهن ، فان شاء جدد العقد أو اتمه ان رضى المعقود معه ولا يكفى العقد الأول بلا تجديد ولا متامة ، وقال الربيع : يجدد المرتهن اكراء الرهن لغيره ولو أبى الراهن ، وتجوز قسمة الثمار للمرتهن دون الأصول ، كما يأتى ، وان قلت : اى تصرف فى القسمة اذا كانت بلا تغيير وأى اخراج ملك فيها أو اخراج منفعة ؟ قلت : فيها التصرف بتعيين المرهون بعد أن كان شائعاً فى كل جزء ، وذلك خروج مما يصير سهماً لمقاسمه بالذات والمنفعة ، واخراج للمرتهن من كون سهم المقاسم معقولاً بيده بعد ان كان كل جزء منه يشترك فيه مع المقاسم ، والذى عندى ان الشريك يدرك على الراهن أن يقسم أو على المرتهن ، أما الراهن فلأنه ملكه ، أما المرتهن فلأنه فى يده بحق ، ومرجعه الى البيع ان شاء الله ، ومنعه من القسمة اضرار له ، والاضرار لا يحل .

(**وان كان**) الرهن (**رقيقا فاعتقه**) كله أو بعضه (**الراهن**) الاعتاق

أو دبَّره جاز له إن كان فى قيمته فضل عن الدَّين ، ويرجع عليه المرتهن بحقه ، وإلا لم يجز إلا إن فكَّه بعد استيفاء المرتهن حقه ،

شامل لمكاتبته (**أو دَبَّره**) كله أو بعضه (**جاز**) ان مضى (**له**) اعتاقه أو تدبيره (**ان كان فى قيمته**) أى قيمة الرهن وهو الرقيق (**فضل عن الدين**) فيكون العتق سارياً الى جملة الرقيق من ذلك الفضل ، كمن اعتق جزءاً من عبده تسمية أو نصيباً من عبد شورك فيه سواء ظهر لهم الفضل قبل البيع وثبت عند البيع أو زال أو لم يظنوا أن فيه فضلاً حتى بيع ، والعتق لا يتجزأ ، وقد قال ﷺ : « من أعتق شقصاً فى عبد قوّم عليه » (١) ويتبين الفضل بالعدول ان اختلف الراهن والمرتهن (**ويرجع عليه المرتهن بحقه**) ولو لم يكن له مال الا ذلك الفضل ، وينتظر ايساره وذلك لتشوف الشارع الى الحرية ، هذا هو المتبادر من كلام المصنف كالشيخ ، أما ما يتبادر من قولهما : بعد أن كان موسراً فان التبادر الأول راجع عليه لأن الايسار شرطه فى قول آخر فيما ليس فيه فضل ، (**والا**) يكن فى قيمته فضل عن الدّين عند البيع سواء ظنوا قبله انه يوجد أو لم يظنوا (**لم يجز**) أى لم يثبت ما فعله من عتق أو تدبير لأن ذلك الرقيق أحاط به ما رهن فيه من دينه ، وقيل : يثبت عتقه أو تدبيره ولو لم يكن فضل ولو لم يكن الراهن موسراً بنـاء على أنه ثقة لا تبرئة والدّين مترتب فى ذمته ، وكما خوطب الراهن بحقوق الرهن وزكاته اذا كان مما يزكى للذات أو لكونه للتجر ، وكما يجرى عليه طلاقه وفداؤه ومراجعته ، ولا يصح ذلك من المرتهن ، وذلك كما اختلفوا فى عتق من أحاط الدّين بماله : هل يثبت أم لا ، وعمدة ما ذكره المصنف أن عدم الفضل صيره بمنزلة كون الراهن غير مالك له فلم يثبت عتقه (**الا ان فكه بعد استيفاء المرتهن حقه**) بأن قضاه الراهن

---

(١) رواه مسلم واحمد .

أو أبرأه منه أو انفساخ الرهن ، فيلزمه عتقه الأول أو تدبير . وكذا إن باعه المرتهن فى دينه ثم دخل ملك الراهن . . . .

حقه أو قضاه عنه غيره (**او ابراه**) اى ابرأ المرتهن ، والمفعول محذوف اى الراهن أو بالعكس (**منه**) اى من الحق (**او انفساخ الرهن**) بوجــه من الوجوه التى ينفسخ بها ، والبعدية فى قوله بعد الخ ، بيان للواقع وتصوير بأن الفك لازم الوجود عقب تمام الفك ، والا فليس فكه يقع بفعل فاعل بعد الاستيفاء أو ما ذكر بعـــده بل يلزم منه ، كلما وجد الاستيفاء وجـد الفك ، وكلما وجد الابراء وجد الفك ، وكلما وجد الانفساخ وجد الفك .

(**فـ**) ــاذا فكه او ابراه المرتهن أو انفسخ (**يلزمه عتقه الأول**) اى السابق عن الفك او الابراء او الانفساخ ، (**او تدبيره**) اى الأول ، ولو لم يعد العتق أو التدبير بعد الفك أو الابراء أو الانفساخ ، وقيل : لا يثبت العتق أو التدبير الا بتجديد بعد ما ذكر لأنه وقع وقت لا يثبت فبطل كأنه لم يقع كمن أعتق عبداً قبل ان يملكه ثم ملكه ، ففى « الديوان » : وان كان الرهن عبداً فأعتقه الراهن فلا يجوز عتقه ولو كان فيه الفضل ، وقيل : يعتق ان كان فيه الفضل ويجبر على الدين ، وقيل : لا يعتق الا ان أفداه أو دخل ملكه بمعنى ، وان مات الراهن فلا يعتق على ورثته ان دخل ملكهم بعد ، وقيل : يعتق عليهم ان أفدوه .

(**وكذا ان باعه المرتهن فى دينه**) بعدما اعتقه الراهن أو دبّره ، ولا فضل فيه (**ثم دخل ملك الراهن**) ببيع من المشترى أو بهبة أو غيرهما من وجـــوه الاملاك ، أو باع المرتهن بعضه وترك البعض الآخر للراهن ولو لم يستوف حقه

لزمه أيضاً ، وجوّز عتقه وتدبيره • وإن لم يكن فى قيمته فضل عن الدين إن كان موسراً ، ويرجع عليه بحقه ، ومن رهن فداّانا معيناً ثم تزوج امرأة فأصدقها نصف ماله فى الأصل لم تدخل به فيه • • •

فيما باع (**لزمه**) مما فعله من عتق او تدبير (**ايضا**) بلا تجديد لزوال العلة المانعة وهى حق المرتهن المحيط به ، وقيل : لا يثبت الا ان جدد ، ومقتضى ما ذكره المصنف كالشيخ انه لو باعه المرتهن فدخل بعضه من مشتريه ملك الراهن لكان كله حراً فيضمن العبد للمشترى الحصة التى لم تدخل ملك الراهن ان لم يعلم بما فعل الراهن من عتق او تدبير ، وان علم وادخل بعضه ملك الراهن فلا سعاية على العبد ولا ضمان على أحد للمشترى (**وجوّز عتقه وتدبيره**) أى وأمضى بعضهم ما فعل الراهن من عتق وتدبير فى حين ما فعل ذلك ، (**وان لم يكن فى قيمته فضل عن الدين ان كان موسراً**) لانه ولو احاط الدين بالرقيق لكنه كمن احاط الدين بماله لانه موسر فيرجع عليه المرتهن فيجد معه الوفاء كما قال : (**ويرجع**) المرتهن (**عليه**) أى على الراهن (**بحقه**) فان كان معسراً لم يثبت ذلك الا ان جدد بعد ، وقد ذكرت لك قولاً انه يمضى عتقه وتدبيره فى حينه ولو لم يكن فيه فضل ، ولم يكن الراهن موسراً .

(**ومن رهن فدّانا معينا**) أو شيئاً معيناً أصلاً أو منتقلاً (**ثم تزوج امراة**) اى اراد تزوجها (**فأصدقها**) بعد العقد او قبله او معه (**نصف ماله فى الأصل**) أو ثلثه او ربعه أو كله أو نحو ذلك من التسميات ، أو تزوج غيره فأصدق عنه من ماله كذلك (**لم تدخل به**) أى بالصداق (**فيه**) أى فى ذلك الفدان مثلاً

إن لم يكن به فضل عن مال المرتهن ، ولا يضرّ الصداق جهل الزيادة ، وإن غرّها وتزوجها على الفدّان ، . . . .

اى لم يكن لها فيه نصفه مثلاً (**ان لم يكن به**) اى فيه فضل (**فضل عن مال المرتهن**) لتقدم حق المرتهن ، وان كان فضل فيه دخلت فى الفضل ، وان لم يكن عند البيع بعد لم يكن لها فيه شىء ، وان لم يكن فضل ثم كان فى البيع فلها الدخول فى الفضل ، وان فكّ الرهن أو فسد بوجه ما دخلت فيـــه كله بقدر مـــا سمى لها .

(**ولا يضرّ الصداق جهل الزيادة**) بخلاف البيع لأن الصداق المقصود به المكارمة فجاز فيه الجهل ، والبيع المقصود به المساومة والمشاححة فلم يجز فيه الجهل ، قاله الشيخ هنا ، وقال فى العيوب : ان الصداق جمع قصد المكارمة والمعاوضة ، ويجمع بين كلاميه بأن القصر فى قوله هنا المقصود به المكارمة اضافى منظور فيه الى كون البيع المقصود به المساومة والمشاححة ، كأنه قال : الصداق المقصود به المكارمة لا المشاحة وحدها ، كما أن البيع مقصود به المشاحة وحدها دون المكارمة ، فكأنه قال : الصداق المقصود به المكارمة والمعاوضة لا كالبيع حيث كان القصد به المعاوضة بالمشاحة ، فالجهل بقدر الصداق مع العلم بوجوده لا يضر بالنظر الى طرف المكارمة ، فغلب على جانب المعاوضة اذا جمعا فيه اذ قد يقصـــد به المكارمة أو المعاوضة أو كلاهما ، وتقدم كلام فى النكاح والبيوع .

(**وان غرّها وتزوجها على الفدان**) المذكور فى المسألة قبل هذه المرهون

ولم تعلم أنه فى الرهن فلها العوض ، وإن فكّه فهو العوض وتدخل فيما زاد فقط إن علمت ، ولا يضرّ الصداق جهل الزيادة ، وجاز له بيع جميع الرهن إن شرط ، ويكون نصف ثمن الفضل عن حقه للمرأة وإلا باع قدر حقه فقط ، ولا تدخل زوجة المرتهن فى رهن بيده ولا فى ثمنه . . . .

او نحوه مما رهن (**ولو تعلم انه فى الرهن فلها العوض**) عما ينوبها من ذلك الفدان مثلاً وهو نصفه .

(**وان فكه**) أو أبرأ أو انفسخ (**فهو العوض**) أى بدل العوض المذكور ، اى ان فكه لم يحتج للعوض اى تدخل فيه بما ينوبها (**وتدخل فيما زاد فقط ان علمت**) انه مرهون (**ولا يضر الصداق جهل الزيادة**) فلها الزائد فى الرهن ولو مجهولاً ان مست ، ونصفه ان لم تمس ، وان لم تكن الزيادة ولا مسّ فالمتعة ، أو كان المس نصداق المثل او العقر ، (**وجاز له**) اى للمرتهن (**بيع جميع الرهن ان شرط**) أن يبيع جميعه ، ولو كان وفاء حقه فى قليل منه ، ولا يمنعه من ذلك ما للمرأة من الفضل .

(**ويكون**) مثلاً (**نصف ثمن الفضل عن حقه للمرأة**) وانما قال : نصف بناء على الفرقة قبل المس ، أو على أنه اصدق نصف أصله ، (**والا**) يشترط (**باع قدر حقه**) من الرهن (**فقط**) لا كله .

(**ولا تدخل زوجة المرتهن فى رهن بيده ولا فى ثمنه**) ان باع اذا تزوج

لأنه ثقة بيده فى حقه لا مالكاً له ، وتدخل فى الأظهر فى دين يقتضيه من ذلك الثمن ، إذ هو من جملة ماله ، وهذا إذا حلّ أجله ، وإلاّ فهل تدخل فيه لأنه من جملة تعلقاته ، ويرثه ورثته أو لا ، إذ لم يجز له الشرع أخذه ، فكأنه غير مالك له بدليل أنه لا يزكى عليه فيه ، تردد ، والأظهر الدخـــول .

وأصدق لزوجته نصف ماله أو ثلثه أو نحو ذلك ، وقد كان فى يده رهن ارتهنه من غيره أو أصدق عن غيره (**لأنه**) أى الراهن (**ثقة بيده فى حقه**) حـــال كونه غير مالك له (**لا مالكاً له**) فلا تدخل فيه بما ينوبها لأنه غير مملوك له ولا فى ثمنه لأن ثمن الشيء مثله الا ان غرّها وأوهمها أنه ملك فلها نصف مثله أو قيمته (**وتدخل فى الأظهر**) أى بناء على الوجه الأظهر ان أصدق لها جميـــع ماله أصلاً ومنتقلاً أو نصف ذلك كله أو غير النصف (**فى دين يقتضيه من ذلك الثمن**) الذى فيه الرهن يعنى الدين الذى فيه ذلك الرهن ذكرنا انه لا يدخل فى ثمنه ، وهـــذا على أنه أصـــدق ماله كله أصلاً أو عرضاً او تسمية منه (**اذ هو من جملة ماله ، وهذا اذا حلّ أجله**) حال عقد الصداق أو كان على الحلول من أول (**والا**) يحل أجله (**فهل تدخل فيه**) اى فى الثمن (**لأنه من جملة تعلقاته يرثه ورثته او لا**) تدخل فيه (**اذا لم يجز له الشرع اخذه فكأنه غير مالك له**) فيه أنه غير مالك له (**بدليل انه لا يزكى عليـــه فيه ، تردد ، والأظهر**) من كلام الشيخ (**الدخـــول**) ، ويدل له انه تدرك عليه النفقة ولا يدركها ، وانه يزكيه ولو لم يحل أجله والا لقال : ولا فيـــما

• • • • • • • • • • • • • • • • • •

رهن فيه اذ لم يحل الأجل ، وللراهن أن ينجى نفسه من العدو أو من مهلك أو مضرة أو جوع أو عطش بالرهن ، ويغرم قيمة نفعه للمرتهن تكون بيده رهناً ، والصحيح خلاف ما استظهره فى ذلك كله ، فلا دخول لها لأن الرهن ملك للراهن فكيف تدخل فى ثمنه ؟ والله أعلم .

بـــاب

تلزم الراهن مؤنة الرهن وما يحتاجه ، فإن كان أصــلاً مثمراً لزمه صرامة . . . .

بـــاب
فى حقوق الرهن على الراهن

(**تلزم الراهن مؤنة الرهن وما يحتاجه**) اى ما يقتضيه الرهن ويلتزمه ولذا عدى احتاج بنفسه لقوله ﷺ : « لصاحبه غنمه وعليه غرمه » (١) وفى « الديوان » : ان كان الرهن مما يحتاج للنفقة وغاب الراهن رفع المسلط أمره الى الحاكم ويأمره بما رآه من النفقة ويكون ديناً على الراهن ، وكذلك جميع ما يجب على الراهن اذا غاب ففعله المسلط رجع عليه بذلك .

(**فان كان**) الرهن (**اصلاً مثمراً**) وهو الأرض والشجر والنخل فلا يلزمه سقيه والقيام به ، بل من شاء منهما قام بذلك بلا جبر و (**لزمه صرامه**) أى

---

(١) تقــدم ذكره .

وإيصاله لمرتهنه بنفسه أو بماله لا بالرهن ، ولو حدث الثمر بعده أو لم يكن به فضل ، وأجر حارسه من ماله لا منه أيضا ، وكذا ما يأخذه جائر من خراج ثماره أو غيرها من المرهونات ، . . . . . .

قطعه أي قطع ثماره (**وايصاله**) اى ايصال ثماره ، ويجوز عود الهاء للثمر المدلول عليه بقوله : مثمراً (**لمرتهنه بنفسه**) بأن يحمله هو (**او بماله**) كحمله على دابة نفسه أو عبده واستئجاره من يحمله بنفسه او دابته أو من يصرمه أو بأن يحمله له أحد بنفسه او دابته بلا اجرة ، وأما بأجرة فداخل فى قوله : بماله ، (**لا بالرهن**) فلا يستعمل العبد المرهون فى الصرم أو الحمل ولا الدابة فى الحمل لتلك الثمار التى هى من الرهن ، وراهن الكل واحد ولو فى دين واحد ، ولا تعطى اجرة الحمل او الصرم من الحمل (**ولو حدث الثمر بعده**) لو هـذه وصلية والهاء عائدة الى الرهن بالمعنى المصدرى على طريق الاستخدام ، لأن الرهن المذكور بمعنى المرهون ، أو عائدة الى الرهن بمعنى المرهون على حذف مضاف ، اى : ولو حدث الثمر بعد عقد الرهن ، وهو الوجـه الراجح لتعينه فى قوله : (**او لم يكن به**) أى فيه (**فضل**) غياً بهذا لأن الراهن اذا كان له فضل فى الرهن يبـادر الى حمله للمرتهن ليبقى لـه ولا يمنع فهو يسعى فى تمييز ما يبقى له .

(**واجر حارسه**) اى حارس الرهن عن السرقة او الدواب والطير (**من ماله**) اى مال الراهن ، اى يدفع الراهن ذلك من سائر ماله (**لا منه**) اى لا من الرهن (**ايضا ، وكذا ما يأخذه جائر من خراج ثماره أو**) خراج (**غيرها من المرهونات**) كمشـور الحيوانات ، يعنى أنه ذهب ذلك على

إلا إن أعطاه المرتهن ذلك فمن ماله ، وإن أخذه بيده لا بهما فمن ماله أيضاً على قول ، وكذا زكاته على الراهن من ماله لا منه أيضاً ، . . . .

الراهن وكأن مصيبة نزلت بماله الذى هو الرهن ، ولا يذهب من دين المرتهن مقدار ذلك سواء أخذ الجائر ذلك بنفسه أو بواسطة أو أعطاه الراهن (**الا ان اعطاه المرتهن ذلك**) الخراج من ثمار الرهن أو غيرها (**فمن ماله**) لا من مال الراهن (**وإن أخذه**) ذلك الجائر (**بيده**) أو بأمره (**لا بهما**) أى لا بواسطة الراهن والمرتهن (**فمن**) مال الراهن على قول كما مر آنفاً ، ومن (**ماله**) أى مال المرتهن (**ايضا**) كما اذا أعطاه بيده (**على قول**) آخر .

(**وكذا زكاته**) أى زكاة الرهن وثماره كالابل المرهونة والغنم المرهونة والدنانير والدراهم المرهونة على ما مر فى رهنها فى جنسها أو غيره ، وكالحلى الذى هو ذهب أو فضة وككل شىء مرهون مما اتخذه الراهن للتجر (**على الراهن من ماله**) أى مال الراهن (**لا منه**) أى لا من الرهن (**ايضا**) الا ان شرط أن زكاة الرهن تخرج منه ، وأما ثمار الرهن والحيوان المتولد منه اذا كان من الحيوان التى تلزم الزكاة فيها بالذات وهى الابل والبقر والغنم فان الزكاة تخرج منها ان كان الحيوان فى البطن والثمار على شجرها حال العقد أو حدثت بعده لأن زكاة الشىء منه على القاعدة والأصل ، ولو كانت تخرج الزكاة من نفس الرهن مطلقاً لكان نقصاً مما رهن واتلافاً منه ، وذلك ضرر على المرتهن ونقص من حقه مع أن الرهن محبوس فى الرهن عنده وحق له ، فغلبوا حق المرتهن على الحق الذى هو اخراج الزكاة منه بلزم الراهن اذ هو المخاطب بالزكاة أن يخرجها من ماله ولا يأخذ ما أخرج من ماله من ثمن الرهن

فإن كان حيواناً لزمه علفه ورعيه وخيِّر فى أحدهما ، ولا يمنعه المرتهن من إخراجه للرعى فيما يرعى فيه مثله من الناس ، وإن كان رقيقاً أو بهيمة لزمه ما احتاج إليه من ختان . . . .

اذا بيع ولا مقداره من نفس الرهن ولو لم يكن له مال أو كان من غير جنس ما يخرج من الزكاة والزكاة فى ذمته . هـذا تحقيق المقام ، وأما اخراج زكاة الحلى من غيره مثلاً واخراج زكاة ما لا تلزم فيه الزكاة لذاته كسائر العروض من غيره فعلى خلاف القاعدة والأصل .

وفى « الديوان » : على الراهن زكاة الرهن فيما تجب منه الزكاة سواء فى ذلك ما كان من الرهن عند عقد الرهن وما حـدث من النماء والغلات ولا يصيب اخراجها من الرهن ، وللعامل أن يأخذ من الرهن ولا يحتاج الى اذن الراهن ولا المرتهن والمسلط ولا يضر ذلك المرتهن ، ويؤدى المرتهن زكاة دينه اذا كان الدين مما تجب فيه ، وذلك اذا كان فى مال الراهن وفاء ماله ، ويجب على الراهن عشر الرهن اذا حنث بماله للمساكين ولا يلحق بذلـك الرهن ولكن يعطيه الراهن من نفسه ، (**فان كان**) الرهن (**حيوانا**) يرعى (**لزمـه**) أى الراهن (**علفه ورعيه**) أى أحدهما لقوله : (**وخيِّر فى احدهما**) كأنه قال لا يخاطب بعلفه ورعيه غيره لكنه يخير فى أحدهما ، وان اتفقا على الرعى والعلف (**ولا يمنعه المرتهن من اخراجه للرعى فيما يرعى فيه مثله من الناس**) بحسب الصلاح والأمن ومحافظة الراعى ، وكل ما يفعله من ذلك بنفسه او بماله فلا يدركه على المرتهن .

(**وان كان**) الرهن (**رقيقا او بهيمة لزمه مـا احتاج اليه من ختان**)

أو احتجام أو ظفر أو جلال أو دهن أو دواء ونحوها مما لا يستغنى عنه من ماله لا منه أيضا ، وكذا نكاح الرقيق وطلاقه وفداؤه وارتجاعه وكفنه ودفنه إن مات بيده دون المرتهن أو المسلط . . . .

ومداواة الختان (**او احتجام او**) مداواة (**ظفر**) بظاء مشالة مفتوحة وفاء مفتوحة والمفرد ظفرة بالتاء وهى الجلدة التى تغشى العين من الجانب الذى يلى الأنف على بياض العين الى سوادها (**او جلال**) للفرس أو غيره واللباس للرقيق (**أو دهن**) أو ضفر بضاد معجمة غير مشاله وهو ضفر الشعر (**أو دواء**) لمرض أو جرح أو داء ما أو جنون (**ونحوها مما لا يستغنى عنه من ماله لا منه**) أى لا من الرهن (**أيضا ، وكذا نكاح الرقيق وطلاقه**) وظهاره (**وفداؤه وارتجاعه وكفنه ودفنه**) وغسله (**أن مات بيده**) أى فى بلده أو أمياله (**دون المرتهن او المسلط**) فانهما لا يلزمهما شيء من ذلك ، ولا يصح الا ان اذن له أو أجيز بعد الفعل الا الكفن والدفن والغسل فانهن ان وقعن بالمسلط أو المرتهن صححن .

وكل ذلك يقع بالعبد والأمة ، فان سيد الأمة اذا شرط على متزوجها أن الطلاق بيده معلقاً لمعلوم فله أن يطلق ، فاذا طلقها كذلك فلا يملك الزوج رجعتها على الصحيح الا برضى سيدها فله دخل فى ارتجاعها ، واذا طلب العبد أو الأمة التزوج لزم السيد أن يزوجه ويجبر بضرب حتى يزوّج ، وقيل : يحبس ، وقيل : لا يجبر ، وان كان معسراً لم يجبر بالضرب بل يؤمر ، فان شاء تكلف ذلك أو باع فاستراح أو أخرجه بوجه ما أو أعتقه لوجه الله تعالى

وإن تلفت الثمار أو الحيوان أو فسد لأحد فى يده قبل إيصاله للمرتهن فمن ماله أيضاً إن ضيّع ، وإلا فمن مال المرتهن ، . . . .

او لكفّارة ، وقـد تقدم فى كتاب النكاح فى باب شهر عنه : « لا نكـاح الا بولى » (١) ويجبر الولى ان امتنع بلا عذر ، فقيل : يضرب بلا عـدد حتى يزوّجها من كفوها ان حضر ، وكذا السيد ان طلبه مملوكه ، انتهى .

وفى « الديوان » : ان ابى الراهن او المرتهن مما وجب عليه أجبر عليه ، وان كان الرهن عبداً فمات فعلى الراهن كفنه وسنته من الغسل والدفن وما اشبه ذلك ، وان عمل ما يجب به الحد اخذ الراهن أن يأتى به ، وان أقرّ بالتعدى فى مال الناس اخذ الراهن أن يجوز اقراره ، واذا جوز غرم ولم يذهب من مال المرتهن الا ان كانت البينة (**وان تلفت الثمار أو الحيوان**) او غيرها (**او فسد**) الحيوان المرهون أو الدار المرهونة أو النخلة او الشجرة المرهونة بالوقوع بعد التقدم ، وكذا البئر بالانهدام بعده ، واما قبله فلا ضمان الا فيما بينه وبين الله ان علم سـواء" فسـد ذلك (**لأحـد**) اصلاً او منتقلاً او حيواناً او انسد فى انسان حال كونه (**فى يده قبل ايصاله للمرتهن ، فمن ماله ايضا ان ضيع**) لا من مال المرتهن أو المسلط ، (**والا**) يضيع الراهن (**فمن مال المرتهن**) ولو لم يضيع المرتهن أو كان بيـد المسلط الا ان ضيع المسلط ، فمن مال المسلط بناءً على أنه كالراهن ، وقيل : من مال المرتهن بناءً على انه كالمرتهن ، والصحيح انه من مال المسلط الا ما افسدت الدابة من مال او نفس اذ لم يقدر عليها ولم يتبعها بصويح فانه لا يلزم بالرهن ولا المرتهن كما لا يلزم ولو فعلت قبل الرهن ، مـا تقدم كلام بالتفصيل .

---

(١) تقـدم ذكره فى كتاب النكاح .

وبالجملة فعلى الراهن كل ما يحتاج إليه الرهن أو يلزمه ، ولو نزع مضرته كشجرة أو حائط إن مال ، فإن حدثت عليه من غيره أدرك نزعها كل منهما والمسلط أيضاً ، ويتداركونه إن أحدثها عليه أحدهم ، وكذا إن حدثت مضرّة على بيت كراء يدرك نزعها ربه . . . .

(**و**) أما الكلام (**بالجملة فعلى الراهن كل ما يحتاج اليه الرهن**) كأكل وشرب ولباس ومداواة وتزويج ونحو ذلك مما مر (**او يلزمه**) أى يترتب على الرهن كضمان بافساد وازالة اضرار كما قال (**ولو**) كان ما يلزمه (**نزع مضرته كشجرة**) ان مالت (**او حائط ان مال**) واذا نزع الراهن مضرة الرهن لم يذهب ذلك من مال المرتهن ، فلو نزعها المرتهن لذهبت من ماله ، واذا أفسد الراهن فى الرهن بلا نزع مضرة أو خطأ عند نزعها غرم قيمة الفساد للمرتهن أو دفع له رأس ماله الا ان كان الرهن منتقلا ، (**فان حدثت عليه**) اى على الرهن (**من غيره**) أى من غير الرهن (**ادرك نزعها**) على الذى أحدثها او حدثت من قبل ماله كنبات النجم ونبات فرع من عرق شجرة (**كل منهما**) اى من الراهن والمرتهن (**و**) ادركه (**المسلط ايضا**) معهما أو وحده ، أما الراهن فلأنه ماله ، وأما المرتهن فلتعلق حقه به ، وأما المسلط فكالقائم عنهما ، (**ويتداركونه**) أى النزع (**ان أحدثها عليه أحدهم**) فان أحدثها على الرهن المسلط ادرك عليه المرتهن والراهن نزعها معاً أو كلٌ على حدة ، وان أحدثها المرتهن أدرك المسلط والراهن معاً أو كل وحده نزعها ، وان أحدثها الراهن أدرك المرتهن والمسلط نزعها معاً او كلٌ وحده .

(**وكذا ان حدثت مضرة على بيت كراء**) أو نحوه من الأصول التى تكرى (**يدرك نزعها ربه**) اى رب البيت لأنه باق على ملكه ، ولو ملك المكترى

ومكتريه إن كانت تضره ، ويتداركان إن أحدثها أحدهما ، والعارية يدرك نزعها عليها ربها لا مستعيرها ، . . . .

الانتفاع به مدة ، (**ومكتريه أن كانت تضره**) فى مـدة الكراء ولو بعد ، ولا سيما فى الحال لتعلق حقه بالبيت مثلا ، وان كانت لا تضره فى مدة الكراء مثل غرز خشبة فى جدار لا ينهدم بها ، ومثل تظليل ينقضى مدة الكراء قبل زمان يكون الظل فيه مضرة فلا يدرك نزعها ، ولا تنصب له خصومة فى نزعها ، بل يدرك ربه ذلك وتنصب له ، (**ويتداركان**) أى يدرك المكترى نزعها على رب البيت ، ورب البيت على المكترى (**ان احدثها احدهما**) أدرك عليـه الآخر نزعها ، أما المكترى فيدرك عليه ربه نزعها اذ احدثها مطلقاً ، وأمـا ربه اذا احدثها فلا يدرك عليه المكترى نزعها الا ان كانت تضره فى مـدة الكراء ولو بعد لا فى الحال ، ولا سيما فى الحال ، والفرق بينه وبين المستعير أن المستعير لا يملك الانتفاع بل يباح له ، ومتى منع امتنع ، والمكترى يملك الانتفاع لأنه اعطى ماله فى ذلك ، ولو كان بحيث يصح للمكرى الرجوع لأنه ما لم يرجع فهو على حكم الوجوب .

(**والعارية يدرك نزعها**) أى نزع المضرة حال كونها محدثة (**عليها**) أى على العارية (**ربها**) أى رب العارية لأنه المالك لها ولمنافعها (**لا مستعيرها**) لأنه لم يملكها ولم يملك منفعتها ملكاً فلم يجب له فيها حق فلا يدرك النزع فى الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فيدرك النزع لأن له حق الجوار فله أن ينهى محدثها عن احداثها ، وأن ينهاه بعد حدوثها عن ابقائها ، وفى « الديوان » : يؤخذ محدث المضرة بنزعها عند الحاكم أو الجماعة أو القاضى أو يشهد ، وان لم يضيع عند علمه أو أخذه فليس عليه ضمان فيما أفسدت المضرة ، والخليفة

* * * * * * * * * * * * * * * * * *

أو نحوه مثل صاحب الشيء ، وان قدم أحـــد من الناس الى محدث المضرة
على ما جعل للأجر ضمن ، وكل من قدم من أهل المشـــاع أو الشركاء أدرك
نزعها ، وان قدم طفل ومجنون ولم ينزع ضمن ، ويدركه الرهن والمرتهن
وصاحب العوض وصاحب الامساك وصاحب الكراء والعارية وصاحب الشيء ،
واذا قدم الى الخليفة وضيّع النزع ضمن ماله اذ ضيع ، وقيل : من مـــال
الطفل أو المجنون أو الغائب ونحوهم ممن استخلف عليـــه ، وله أن يعطى
الأجرة من مال من استخلف عليه على النزع ولا يؤخذ الخليفة والمرتهن والماسك
والمكترى بمضرة ما بأيديهم ، ويؤخذ الشريكان الا ان غاب من أحدث فلا يؤخذ
الحاضر وما وقف ببيع أو اصـــداق يؤخذ بمضرته مالكه حتى ينتهى الى من
وقف اليه ، وما جعل للأجر أو للمسجد ينزع مضرته من حدثت عليه ، وقيل :
يؤخذ بنزعها من جعله لذلك ، ومن قدم اليه فى نزعها فباع قبل أن يفســـد
شيئاً فلا عليه ان علم المشترى ، ولا يكون التقدم اليه تقدماً الى المشترى
ونحوه ، وان لم يعلم المشترى ونحوه حتى أفسد ضمن الأول ، وان باع
الخليفة ضمن ماله اذ لم يخبر المشترى ، وان أحدثت على رجال غير مشتركين
وقدم واحد فلا يضمن الا له ، ويضمن من قدم اليه أحـــد فى نزعها كل
ما أفسدت له أو لغيره من مال أو نفس ، واذا مات محـــدث المضرة لم يدرك
النزوع على وارثه ، وان مات من أحدثت عليه أدرك وارثه النزع ، وقيل :
يدرك النزع على وارث المحدث اذا مات ، وقيل : الحق يدرك النزع مات
من مات ، واذا أحدثت على رجال ادرك كل واحد نزعها ، وان جـــوز بعض
فلغيره نزعها قرب أو بعد فى ذلك ، وكل ما ينزعه الحاكم ينزعه من جعلت
اليه ان لم يخف الشر ، وانما يقدم فى صرف المضرة الى الراهن دون المرتهن ،
وان نزعها الراهن فلا يضر ذلك المرتهن ، وان كان الرهن منتقلاً مثل العبيد
والحيوان اذا جعلوا المضرة فانه يتقدم الى صرف المضرة الى كل واحـــد

وإن أتى على مضرّة وما تثبت به كأثمار أو سنين تثبت إن كان الراهن أو ربّ بيت الكراء أو العارية حاضراً ، لا إن كان غائبا أو طفلاً أو مجنونا ، ولو حضر مرتهنه أو المسلط . . . .

منهما ، ولا يجـــوز لأحدهما أن يأذن لمن يحدث المضرة على الراهن ا هـ (**وان أتى على مضرة وما تثبت به**) فى الحـــكم (**كالثمـــار او**) مضى ثلاث (**سنين**) وكالاستغناء .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر : من غرس فى أرضه ما يكون مضرة على جاره كم يكون مقدار ما تثبت عليه فيه ، قال فى ذلك اقاويل ، منهم من يقول : حتى يستغلّ ، ومنهم من يقـــول : حتى يستغنى ، ومنهم من يقول : حيثما نبت ذلك من غرس أو نبت من غير غرس مثل النوى أو غيره من الحب ، والمأخوذ به فى هذا حتى يستغل ، وتلك القلة حتى تلد فحيث ما ولدت فهى ثابتة ، ادركت أو لم تدرك ، قلّ ذلك أو كثر ، فلا يشتغل بغلة غرست معها سواء فى ذلك استغلها صاحبها أو غيره ، ومنهم من يقول : فى هـــذا ما رد ثلاث سنين الى فوق ، ومنهم من يقول : سبع سنين ، ومنهم من يقول : لاتثبت حتى تثبت مقدار ما يجيزها فيه ويستغل ، يعنى : مدة الحيازة على الخلاف فيهـــا ، ولا يشتغل بغلة فى أقل من هـــذه المـــدة ، ومنهم من يقول : لا تثبت عليـــه المضرة اصـــلاً فحيث ما استمسك به فانه يدرك نزعهـــا الا ان مات من حـــدثت عليـــه ، ومنهم من يقول : من مات منهما فقد ثبتت الخ ، وكذا الخلاف فى مضرة البنـــاء الا الاستغلال (**تثبت ان كان الراهن او رب بيت الكراء او العارية حاضرا**) بالغـــاً عاقلاً (**لا ان كان غائبا**) خارج الفرسخين (**او طفلاً او مجنونا**) فان كان غائباً لم تثبت عليـــه .

(**ولو حضر**) فى تلك المـــدة (**مرتهنه**) أى مرتهن البيت (**او المسلط**

أو كلاهما ، أو المكترى أو المستعير ، ولا يضرّ حضور هؤلاء مع غيبة رب الشيء ، كما لا ينفع عكسه ، . . . .

أو كلاهما) فى مسألة الرهن (**أو المكترى**) فى مسألة الكراء (**أو المستعير**) فى مسألة العارية لأن مدة ثبوت المضرة انما تمضى فى حضور الذى ملك الشيء الذى أحدثت عليه المضرة لأنه هو الذى لو أجاز المضرة على الشيء المعار أو على الرهن أو المكرى بعد الخروج من الارتهان أو الاكتراء لجازت ، فيكون اذا لم يطلب ازالتها كان سكوته كالرضى بها ، (و) المرتهن والمسلط والمكترى والمستعير غير مالكين فـ (**ـلا يضر حضور هؤلاء مع غيبة رب الشيء**) الذى احدثت عليه المضرة (**كما لا ينفع**) فى دفع ثبوت المضرة (**عكسه**) أى عكس ما ذكر أو عكس حضور هؤلاء المصحوب بغيبة رب الشيء ، والمعنى واحـد وهو حضور ربّ الشيء ، وغيبة هؤلاء بأن غاب المكترى ونحوه فجاءوا ، فقالوا : لا تثبت المضرة لأنا غائبون ، لا ينفع قولهم هذا ، فان قلت : كيف يتصور كون الراهن أو المكرى أو المعير طفلاً أو مجنوناً ؟ قلت : بأن يرهن أو يعـير أو يكرى ابوهما مالهما فيموت الأب أو يغيب أو يجن ويبقى الطفل أو المجنون أو يفعل ذلك خليفتهما لمصلحة لهما فيموت الخليفة او يغيب أو يجن ويبقى الطفل أو المجنون أو يرثان ما هو فى الكراء أو الرهن ، وأمـا فى العارية فيرجع اليهما بارثهما اياه ، ويتصور فى المجنون أن يرهن أو يكرى أو يعير حال الصحو ثم يرجع فى الجنون أو قبل جنونه ثم يجن ، واذا بلغ الطفل أو افاق المجنون فلهما القيام الى النزع ولو رضى الخليفة ان لم يكن فى الرضى بها مصلحة لهما .

وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : وأما خليفة الغائب فانه يدرك نزع كل ما حدث من الغائب من المضرات قبل خلافته او بعدها ،

وجاز لتعلق حقّهم بما أحدث عليه ، وعلّق ثبوت مضرّةٍ لسكوت حاضر جائز تجويزه لهـا وسكوته بدل عنه ، وإن حدثت من رهنٍ أو بيت كراء أو عارية . . . .

ولا يثبت عليه شيء من ذلك بحضور خليفته ، وكذلك خليفة اليتيم والمجنون الخ ، وقيل : فى رضى الأب يمضى على مجنونة أو طفله ، واذا رضى صاحب الشىء بالمضرة ثم قدم المكترى أو المرتهن فلهما القيام للنزع لتعلق حقهما بالشيء ، فان قاما بازالتها ثم عاد الشيء الى صاحبه لم تثبت كما يثبت العتق لتشوف الشـارع الى العتق ، وان رضى المضرة الراهن أو المـالك وردها المرتهن أو المكترى قبل ثبوتها لم تثبت .

(و) انما (جاز) نزعهم ، اى نزع المرتهن والمكترى لتلك المضرة فعبر عن الاثنين بضمير الجماعة بل الضمير لهما وللمسلط ، ويدل على أن الضمير لهم وحدهم دون المستعير ما تقدم من أن المستعير لا يدرك نزعها ويدل لـه أيضاً قوله : (**لتعلق حقهم بما احدث عليه**) اى على الشيء والمحـدث هـو المضرة ، ومعنى تعلق حقهم بها أن لهم ازالتها ، ولو قال : بما احدثت عليه لكان ظاهراً ، ولعل هذا هو المراد فيكون عليه نائب الفاعل فانّ المستعير لا حق له حكما .

(**وعلق ثبوت مضرة لسكوت حاضر جائز تجويزه لها**) فى الجملة أو لم يكن الشيء متعلقاً فيه حق هؤلاء أو بعض خروج الشيء من حقهم (**وسكوته**) اى سكوت الحاضر الجائز التجويز لها عن دفع المضرة (**بدل**) بالبـاء الموحدة (**عنه**) اى بدل عن التصريح بالتجويز ، (**وان حدثت**) مضرة (**من رهن**) بيتاً أو شجرة أو غير ذلك (**او بيت كراء او عارية**) او نحوه مما يكرى على

الغير أخذ بنزعها محدثها ولو مرتهناً أو مسلطاً أو مكترياً أو مستعيراً ، ويؤخذ الراهن أيضـاً وربُّ البيت بهم وإن لم يحدثا كما يؤخـذان بحدوثها من الرهن والبيت نفسهما لا من أحدٍ لأنهما المالكان ، وإن ضيّع الراهن نفقة الرهن وكسوته وعلفـه . . . .

(**الغير**) اى على مال الغير (**اخذ بنزعها محدثها ولو مرتهنا او مسلطا او مكتريا او مستعيرا**) بأخذهم الراهن او المكرى او من حدثت عليه بنزعها اذا احدثوها ، واذا كان المحدث غيرهم فان من احدثت عليه يأخذه بنزعها او يأخذ الراهن او المكرى لانهما المالكان ، ولا يؤخذ المرتهن ولا المكترى ولا المسلط ولا المستعير اذ لم يملكوا ولم يحدثوا .

(**ويؤخذ الراهن ايضا ورب البيت بـ**) ــاحداثــ (ــهم) تلك المضرة اذا احدثوها ، يعنى المرتهن والمسلط والمكترى والمستعير ، (**وان لم يحدثا**) اى والحال أنهما لم يحدثا لأن ذلك مالهما (**كما يؤخذان بحدوثها من الرهن والبيت نفسهما**) ونحو البيت ممـا يكرى كميلان الشجرة والحائط (**لا من احد لانهما المالكان**) لذلك ، فجاز اخذهما ولو كان المحدث غيرهما . وفى « الديوان » : لا يدرك على المسلط صرف مضرة كانت من الرهن ويدرك عليه ما افسـد الحيوان ويرجع على الراهن ان لم يضيع ، ويدرك عليه صرف مضرتهم ، ولا يجوز له فى الرهن فعل الا ما سلط عليه ، فان ساق الدابة او قادهـا فأفسدت برجلها ضمن وعليه أن يغرم من افسد فى الرهن .

(**وان ضيع الراهن نفقة الرهن وكسوته وعلفه**) معطوفان على النفقة

وامتنع أو هرب فأنفق المرتهن من ماله وكسا أو علف ، أخذ ذلك من ثمن الرهن إذا باعه إن لم يعطه الراهن له ، وإن لم يكن فيه فضل تبع به الراهن ، وإن أعطى المرتهن أجرة صارم الرهن أو حامله للبيت من ماله فذهب الشجر والغلة قبل ، ذهب الرهن بما فيه وأدرك على الراهن إن امتنع أو غاب . . . .

عطف خاص على عام فان النفقة تشمل ذلك وغيره كالسقى والمداواة (**وامتنع**) بعدما طلبه المرتهن او المسلط بلا هروب (**او**) طلبه و (**هرب**) او كان غائباً او طفلاً او مجنوناً ولا خليفة له او قائم (**فانفق المرتهن**) او المسلط (**من ماله وكسا**) ما يكسى كعبد وأمة وكفرس يحل (**او علف اخذ ذلك**) اى مثله او قيمته (**من ثمن الرهن اذا باعه ان لم يعطه الراهن له**) مثل ما انفق او قيمته (**وان لم يكن فيه**) اى فى ثمن الرهن (**فضـــل تبع به الراهن**) وان انفق ولم يطلب الراهن او خليفته او قائمة قبل الانفاق عد متبرعاً .

(**وان اعطى المرتهن اجرة صارم الرهن**) او حاصده (**او حامله البيت من ماله فذهب الشجر والغلة**) او احدهما (**قبل**) اى قبل ان يقضى ماله من ثمن الغلة او بعد بيعها او قبل ان يبيع (**ذهب الرهن بما فيه**) وان لم تذهب الغلة فله اخذ ما اعطى على الصرم مثلاً منها وكذا من الرهن ان لم يتلف (**وادرك**) فى هذه الصورة السابقة من اعطاء اجرة الصرم مثلاً وذهاب الرهن وفى صورة اعطائه اجرة الصرم وعدم ذهاب الرهن (**على الراهن ان امتنع**) من الصرم او الحصد او الحمل (**او غاب**) ولم يكن خليفة له او كان مجنوناً او

ما أعطى على الصرام أو الحمل ، فكلّ ما يهلك الرهن بتركه إذا فعله مرتهنه من ماله أدركه على راهنه إن امتنع أو غاب ، وكذا ما داواه به من مرض أو جرح أو فداه به من عدو يدركه على رأى من جعل الرهن ثقة بحقه فى يده لا يتعلق به حق ضمانة لم يتسبب لها لا على رأى من جعله بما فيه لتعلق ضمانه بالضامن . . . .

طفلاً ولم يكن له خليفة (**ما اعطى على الصرام**) والحصد (**او الحمل ، فكل ما يهلك الرهن بتركه اذا فعله مرتهنه**) أو المسلط (**من ماله ادركه على راهنه ان امتنع**) من فعله (**او غـــاب**) ولم يكن له خليفة أو كان طفلاً أو مجنوناً ولا خليفة له ، واذا امتنع الخليفة أدرك على الراهن ، ويجبر الراهن او الخليفة على الفعل وقيل : لا يجبر (**وكذا ما داواه**) المرتهن أو المسلط ولو لم يبرأ (**به من مرض**) أو جنون (**أو جرح او فداه به من عدو يدركه على**) راهنه فى (**رأى من جعل الرهن ثقة بحقه**) أى حق المرتهن (**فى يده**) كالضمانة فان الحق يتعلق بالضامن والمضمون على ما مر فى محله ، و (**لا يتعلق به**) أى بالرهن (**حق ضمانة لم يتسبب**) مرتهنه (**لهـــا**) هـذه الجملة نعت ضمانة وهو نعت لبيـــان الواقع لأن الرهن لا سبب له اذ جـــاءه الضرر من غـــيره (**لا على راى من جعله**) أى الرهن براءة للراهن ، وقال : ذهاب الرهن ذهاب (**بما فيه لتعلق ضمانه**) أى الرهن (**بالضامن**) اللام علة لقوله : لا يتعلق ،

على أن المداواة أمر ممكن النفع لا محققة ، ولا يحكم حاكم بذلك ، والنافع الحقيقى هو الله تعالى . . . .

وأمـا على قول من قال : هو براءة للراهن فـلا يدرك المرتهن أو المسلط ما أنفق على الرهن أو صرفه عليـه لأنه لو لم ينفق ولم يصرف لهلك الرهن كله أو بعضه فيذهب دينه بذهاب الرهن ، فانفاقه وصرفه تنجية لمـاله من الذهاب فلا يدرك ما أنفق وصرف على الراهن بل يعد ذلك مصيبة نزلت بماله (**على**) أى مع (**ان المداواة أمر ممكن النفع لا محققة ولا يحكم حاكم بذلك**) المذكور من النفع اذ لا يدرى هل وقع النفع لامكان أن لا يكون المداواة سبباً فى برئه (**والنافع الحقيقى هو الله تعالى**) ولا يخفى الفرق بين ما احتاج اليه الرهن على كل حال كالأكل والشرب واللباس ودهن ما يحتاج للدهن ، فهذا ينبغى أن يدركه المرتهن أو المسلط ان فعله لأن الرهن يتوقف بقاؤه على ذلك ، فقيام الراهن به كأنه مذكور فى العقدة ، وما لا يحتاج اليه الا لحـادث كمرض وجنون فهذان لا يدركان على الراهن ما صرفا فيه ، وأيضاً هـذا لا يتحقق الهلاك بتركه بخلاف نحو الأكل والله أعلم .

ومن بيده أمانة أو عارية وفداها من عدو أو سبع أو ما يفسدها مطلقاً بماله فانه يدرك ما صرف على صاحبها ان لم يكن حاضراً ، وحفظت ذلك نصاً موجوداً فى « الأثر » : ومن نجى مال غيره أو نفسه بماله ففى ادراكه قولان ، من قال يلزمه أن ينجى لم يقل بالادراك ، ومن قال لا يلزمه قال : يدرك ان أشهد على أنه يدرك ، وسيأتى أن من فدى الرهن بماله أدرك ما فداه به فيما بينه وبين الله لا فى الحكم لأنه يمكن أن يتبرع ، فلو أشهد على الإدراك

لأدرك فى الحكم ايضاً ، وتقدم فى الجنائز أنه ان لم يكن من أوليائه أحد كفّنه من حضروا ولو بجميع أموالهم » ويدركون ذلك من ماله ان اشهدوا والا ادركوا فيما بينهم وبين الله ، وتقدم فى « باب حقوق اليتامى » أنه يجوز لخليفة اليتيم ان يعطى الطبيب الأجرة عليه ، وان أعطاها من ماله حسبها عليه ، وكذا ان فداه من العدو .

وفى « القواعد » : ونعطى منه النوائب يعنى من مال اليتيم وهذا هو الحق ، وكذا يعطى الخراج اذا كان ان لم يعط أخذه الجبار كله أو أكثر مما طلب ، وليس كما قال الحوارى : اذا بلغ اليتيم وطلب ما أدّى عنه الوصى الى الجبار كان على الوصى أداء ذلك الى اليتيم ، وتقدم ذلك فى الحقوق ، وليس على المسلط حصاد الرهن ولا صرم ثماره ولا ما يوضع فيه ولا مأواه ولا رعيه بل يرجع بهذا كله على الراهن اذا فعله لأن هذا كله على الراهن ، وان داواه المسلط أو أعطى عليه حقاً للطبيب فلا يدركه على الراهن ويدرك ما نجاه هو أو المرتهن من الهلاك على الراهن ، وسواء كان الرهن كفاف الدين أو أكثر أو أقل ان اراد أن يداويه فعل ، وان شاء ترك ، وذكر فى الكتاب أنه ان رهن فى أقل من قيمته فتكون المداواة بينهما على المحاصصة ، وان ضيع المسلط الرهن حتى أتلف أو افسد فى أموال الناس ضمن ، وان أتلفه بنفسه أو ماله غرم قيمته للراهن وردها منه فتكون رهناً بيده يدرك ذلك عليه المسلط والمرتهن ان يردها بيد المسلط ، وان أبى الراهن أن يقبضها وضعها قدامه فيبرأ منها ثم يرفعها رهناً فى يده ،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وان مات الراهن أو زال عقله اخذ العشيرة ان يجعلوا له خليفة يقبضها منه ويردها له رهناً ، وان قال له الراهن او خليفته : امسكها رهناً ، لم يجز حتى يقبضها ، ولو قال : امسكها رهناً قد أبرأتك من الضمان ، وان انتفع المسلط من الرهن ضمنه ان تلف ورد قيمة النفع ، ولا ينفسخ بانتفاعه ويمنعه الراهن والمرتهن والله اعلم .

بـــاب

على المرتهن حـــرز الرهن كيف شـــاء ، ومحله وإن عند زوجته كماله إن لم يعلم لها خيانة ، أو عند أمين ، أو يحمله معه فى ســـفره إن شـــاء ، . . . .

بـــاب
فيما يكون على المرتهن من الحقوق

(**على المرتهن حرز الرهن**) حفظه (**كيف شاء**) بالغ فى هذا العموم بقوله : وان عند الخ (**ومحـــله**) من ماله ، وان أعطى الكراء على الحرز أو المحل فلا يدركه ويضعه (**وان عند زوجته**) أو سريته أو خادمه أو خازنه (**كماله ان لم يعلم لها**) أو لمن ذكرته (**خيانة او عند أمين او يحمله معه فى سفره ان شاء**) وكان لا يخاف عليه فى سفره ، وان شاء وضعه عند من ذكر وسافر بدونه ، وان خاف عليه فى بلده نقله الى المأمن ، وان انتقل منـــه نقله معه وجاز تركه عند من يأمنه عليه ، وكذا سائر الأمانات يضعها عند من ذكرنا كله ولا ضمان عليه فى ذلك ان ضاع الرهن أو الأمانة ولا يعد مضيعاً .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

ففى « الديوان » : كل ما تداوله الرجل من مال كان فى يده ضمنه ما لم يصل صاحبه ، ورخص ان رجعت الى يده ولم تتلف بسبب ذلك ، وأما زوجته فانه يضعه عندها ان لم يعلم انها تخون الوديعة ، ومع ذلك ففيه الخلاف فى ذهاب الرهن ، هل يذهب ماله به أو قدره ، أو لا يذهب شيئاً ؟ وليس كما يتوهم من كلام بعض المشايخ انه لا يطالب بالفضل قطعاً ، وقيل : ان وضع الأمانة أو الوديعة عند غير زوجته أو سريته ضمن .

وفى « التاج » : ان أودع الأمانة بلا ضرورة ضمن ، وان سافر بأمانة ضمنها ان تلفت عند الشافعى وموافقيه ان لم يأذن صاحبها ، وقال أصحابه : ان أراد السفر حملها الى الحاكم وأودعها ثقة ، وقال ابو حنيفة : له أن يسافر بها ، وقال صاحباه : ان كان فى حملها مؤنة كراء أو غيره ضمنها ، والا فلا ، وأجاز هو للأمين دفعها الى من يثق به ممن يلزمه عوله اذا كان فى منزله ، والا ضمن ، ونحوه عن زيد بن على ، وضمنه الشافعى ، والأصح انه اذا دفعها الى ثقة يأمنه على ماله فلا يضمنها ولو أجنبياً وكان فى غير منزله ، ذكره فى « التاج » ، وذكروا فى « الديوان » : لا يجوز للمرتهن رهن الرهن ولا اعارته ولا الاستنفاع به ، فان فعل فهو ضامن ولا يستودعه الا عند زوجته أو سريته ان علم انها لا تخون الودائع ، وان أودعه عند غيرهما فهو ضامن أميناً أو غير أمين ، وقيل فى الأمين : لا يضمن ، وان أراد سفراً أو تحويلاً عن موضعه الذى هو فيه فليرفعه ان كان مما يمكن نقله ، وان كان مما لا يمكن نقله فليوص عليه زوجته أو سريته ، وان لم تكن الزوجة أو السرية فليوص عليه الأمين ، وان لم يجده فليختر خير من وجد ، والمسلط بمنزلة المرتهن فى التضمين والرفواع والاستيداع والبيع والتضييع على حسب ما ذكرنا فى المرتهن ، وان أعاره المسلط للراهن فتلف من يد الراهن

وعليه الأشكال والقيود إن كان حيواناً ، وردّه لراهنه وإن لغيره بعارية ، ورهنه بإذن ربه ولو علمه إن فسخ أو فك من يده بإبراء

فهو ضامن للمرتهن ماله ، ولا يضمن الفضل للراهن ، وان أعاره للمرتهن فتلف فالمسلط ضامن لقيمة الرهن للراهن ، ومال المرتهن على قدر اقاويلهم فيه .

(**وعليه الاشكال والقيود ان كان حيواناً**) لأن ذلك من تمام قبضه المذكور فى قول الله جلّ وعلا : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ (١) (**و**) على المرتهن (**رده**) أى رد الرهن أو الباقى (**لراهنه وان**) كان ملكاً (**لغيره**) أى لغير راهنه اذا صار عنده (**بعارية**) أو أمانة أو وديعة أو غلط أو لقطة أو وجه من وجوه غير الغصب والسرقة (**ورهنه باذن ربه**) وهو الذى جعله بيده عارية أو أمانة أو وديعة ، والذى تبين أنه له وان رهنه بلا اذن ثم أجاز ربه فكذلك ، وان غصبه أو سرقه فرهنه ، بطل ، وقيل : يصح ان اذن له ربه فى أن يرهنه ولو لم يقبضه ربه ، ورخص ولو رهنه بلا اذن فأجاز ربه فاذا جاز الرهن رد لراهنه ، بل قال بعض : اذا كان الشىء فى يد انسان بلا غصب ولا سرقة فرهنه ، ثبت الرهن ولو لم يجوز ربه ولم يأذن ، وعليه فيرده المرتهن للراهن ، واذا لم يجز الرهن فانما يرده لمالكه ، واذا جاز رده لراهنه (**ولو علمه**) أى ولو علم ربه لأنه ليس خصماً لمالك الرهن بل خصمه الراهن (**ان فسخ أو فك من يده بابراء**) بأن أبراه المرتهن من الرهن وتركه له مطلقاً على قول ، ويشرط

---

(١) تقدم ذكرها (البقرة ٢٨٣) .

أو وضعٍ أو استيفاءٍ أو هبة . . . .

ان يرضى الراهن بالترك على قول آخر (**أو**) بـ (**وضع**) أى بوضع الدين ، أى اسقاطه عن الراهن (**أو**) بـ (**استيفاء**) لحقه من الراهن او من ناب عنه (**أو هبة**) بأن يهب دينه الذى على الراهن لأحد أو لنحو المسجد فلا تكون ذمة الراهن مشغولة به للمرتهن ، فلا يثبت الرهن له لأنه لا حق له حينئذ ولا للموهوب له ، لأن الرهن لم يعقد له ، ولا يصح للمرتهن هبة الرهن للموهوب له لأنه لم يملكه ، وذلك ان اقبَلَ الموهوب له الهبة ، وقبل الراهن أن يعطى للموهوب له ما فى ذمته ، وان لم يقبل أن يعطيه ، فالقول له ، فيعطى للمرتهن لأن العقد بينهما ويهب المرتهن لمن يشاء ، واذا وهب ولم يقبل الموهوب له أو لم يقبل الراهن ان يعطى للموهوب له ، فمن قال : ان الرهن ينفسخ بابراء المرتهن الراهن منه ، قال : انفسخ ، ومن قال : لا ينفسخ الا ان رضى الراهن ابراءه ، قال : لا ينفسخ ، وذلك لأن هبة ما فى الرهن خروج من الرهن ، وكذا القولان اذا قلنا ان الهبة لا تصح الا بالقبض ، وما فى الذمة غير مقبوض ، والذى عندى أن ما فى الذمة لا يصح هبته ان أجل الا أن حل أجله لأنه قبل الحلول لا يملك قبضه فلا يصح تصرفه فيه بالهبة كما لا تصح الحوالة الا بعد الحلول ، وقيل : تصح هبته كما تصح الحمالة ، ويكون كمن عقد عقداً معلقاً الى شىء فانه وهب ما فى الذمة على أن يقبضه اذا حل ، واذا وهب ما فى الذمة ، وقبل الراهن والموهوب له وصح ذلك ، فان كان الواهب أباً أو زوجة خافت أو ادّعت خوفاً فرجع فى هبته أو رجعت أو وهبه من خاف مطلقاً أو الأخت حيث تستحى فوقع الرجوع صح الرجوع ، وفى بطلان الرهن القولان ، وكذا عند مجيز الرجوع فى الهبة ما لم تقبض ، وعند ابن عبّاد : المجيز الرجوع فيها مطلقاً فى الحكم ولو كان كالرجوع فى القىء عند الله جل وعلا .

وكلام « القواعد » فى جواز رجوع الزوجة فى هبتها يحمل على ما اذا

أو حوالة فى الحكم ما حيى الراهن ، وإن مات دفعه لربه لا لوارثه ، والأب إن رهن مال ولده بحاجة يردّه المرتهن له إن فسخ ما . . .

تبين خوفها أو ادّعت خوفاً ولم يتبين عدمه وكذبها ، وليس كما قد يقال انها مخصوصة بجواز الرجوع ، لأن الحديث خصه بالأب ، وأما لعلة الخوف فتشاركها فيه الأخت حيث خافت وغيرها كما يأتى فى محله ان شاء الله ، وأدوات الشرط الثلاث عائدة الى قوله : رده لراهنه ، وكأنه قال : رده اليه ان فسخ بوجه من وجوه الفسخ أو فك بابراء الخ (أو) بـ (حوالة) برضى الراهن معه والمحال عليه ، وان قبل المرتهن الحوالة أو طلبها ولم يتفق الثلاثة عليها ، ففى فسخ الرهن القولان ، وكذا قوله (فى الحكم ما) ظرفية مصدرية (حيى الراهن) عائد الى قوله : رده لراهنه ، واما فيما بينه وبين الله فيجوز للمرتهن رد الرهن لمالكه ، واذا لم يصح الرهن من أول مرة ولم يجزه مالكه لم يجز الرد الا لمالكه فى الحكم ، وفيما بينه وبين الله الا ما مر من جواز الرد للغاصب والسارق اذا علمت توبته ، وتقدم ترخيص .

(وان مات) الراهن (دفعه) مرتهنه (لربه لا لوارثه) أى لا لوارث الراهن لأنه ليس ملكاً للوارث ، ولم يجعله الوارث فى يده فلا يعطه اياه ويقطعه عن مالكه ، (والأب ان رهن مال ولده) بالغاً عاقلاً أو طفلاً أو مجنوناً لجواز ذلك ، ولجواز نزعه للبيع ولو أجاز ولده (بحاجة) هى للأب (يرده المرتهن) فى الحكم وفيما بينه وبين الله (لـه) أى الى الأب لأنه دخله من قبل الأب مع الوجه الشرعى اذا احتاج (ان فسخ) بوجه من وجوه الفسخ أو فك بابراء أو وضع أو استيفاء أو هبة أو حوالة على نحو ما مرّ (ما) ظرفية مصدرية

حيى ، وللمنزوع منه إن مات ولوارثه إن مات أيضـا لا لوارث أبيـه إلا إن مات الولد قبل أبيه فوارث أبيه أوْلى من وارثه هو ، وأصل هذا أنّ الأب إذا أخذ من مال ولده بحاجة فما لم يتصرف فيه موقوف على الولد ، وإنما أبيح له قضاء الحاجة منه ، فما لم يقبض بذلك . . .

(**حيى**) الأب (**و**) يرده (**لـ**) ـلولد (**المنزوع منه ان مات**) الأب وبلغ الطفل أو أفاق المجنون أو ليس طفلاً أو مجنوناً ، وان لم يبلغ أو لم يفق رده لخليفتهما (**ولوارثه ان مات ايضاً لا لوارث ابيه الا ان مات الولد قبل ابيه فوارث ابيه اولى من وارثه هـو**) لأنه اذا كان الأب أولى من الابن ما حيى كان وارثه اولى من وارث الابن .

(**واصل هذا ان الأب اذا اخذ**) شيئاً (**من مال ولده بحاجة فـ**)ـذلك الشيء (**ما لم يتصرف فيه**) بالأكل او بالقضاء أو بالبيع أو بالتبديل أو نحـو ذلك (**موقوف على الولد**) يتوقع أن يرجع اليه اذ لو مات لحكم له به ، وقيل : لا يحكم به للولد ان مات أبوه ولم يغيره ، وكذا لو نزعه من الأب وفعل فيه فعلاً لمضى فعله ان زال احتياج أبيه اليه ، و « ما » ظرفية مصدرية وموقوف خبر لمـا قدرت بعد الفاء ، ويجـوز كون « ما » موصولة اسمية أو موصوفة مبتدأ خبره موقوف ، أى فما لم يتصرف فيه مما أخذه موقوف على الولد ، (**وانما ابيح له**) اى للأب (**قضاء الحاجة منه**) اذا لم يجد ما يقضى منـه ولم يبح أخذ مال ولده مطلقاً بل للحاجة (**فما لم يقبض بذلك**) « ما » واقعة على المـال والاشارة للمذكور من الحاجة أو لقضائها ، أى فما لم يقبضه لحاجته بل قبضه بلا حاجة سـواء كان أخذه من أول مرة بلا حاجة ثم حبسه

وقف إليه ، ولذا صار أوْلى من وارث أبيه بماله ، وإن مات لمْ يدرك وارثه عند أبيه فى ذلك شيئاً ، وإن رهن من ماله . . . . . .

بدونها أو اخذه بالحاجة ثم قبضه أى حبسه بدونها أو ما لم يقبضه بذلك التصرف ، بمعنى أن القبض يتحقق بالتصرف (**وقف اليه**) أى الى الولد ولو قال : فما لم يقضها به وقف اليه لكان أولى .

(**ولذا**) اى ولما ذكرناه من ان ما لم يقض به يوقف اليه (**صار اولى من وارث ابيه بماله** ، **وان مات**) الولد (**لم يدرك وارثه عند ابيه فى ذلك شيئاً**) ولو بقى لم يقضه ولم يغيره لأن الولد لا يدركه عند أبيه اذا بان احتياجه ، فكيف يدركه وارثه عند أبيه ولو كان الولد يدرك ذلك فى حياة والده لما جاز لوالده أخذ شىء من ماله ، وان رهنه الاب بلا حاجة بطل ورده المرتهن للولد أو وارثه لا للأب أو وارثه ، ومن قال : مال الولد لأبيه ولو لم يحتج فانه يقول : يرده للأب أو وارثه فى الحكم ، وجاز له رده لولده فيما بينه وبين الله ، وتقدم حكم الأب فى مال ولده ، ويأتى فى كتاب الأحكام أنه ان باع الأب مال ولده ، ولم يصرف ثمنه فى حاجته أدركه الابن ، وقيل : لا ، واذا كان للابن دين على أبيه نزل مع الغرماء سواء كان له عليه بمعاملة أو تعدية ، أى أن لم يعن قضاءه ويشهد على قضائه عند الاحتياج ، فلو اشهد على قضائه لنفسه بعد المعاملة أو التعدية عند الاحتياج لم يدرك الأب مع الابن مع الغرماء ، وقيل : يقدم الغرماء على الابن ، وقد حكم أبو زكرياء يحيى بن وجين وأبو عبد الله وغيرهما بحبس رجل واخراجه الى الخطة فى دين ماطل به ابنه .

(**وان رهن**) الأب (**من ماله**) مال نفسه فى دين طفله أو مجنونه وذلك

فعلى المرتهن رد الرهن إن فسخ أو الباقى منه بعد حقه إن كان للأب أو وارثه إن مات ورد له أيضاً ما حيى ، والإبن طفل إن رهن ماله فى دينه ، فإذا بلغ رد إليه لأن الدين عليه والرهن له ، وإن مات قبل بلوغ أو بعده رد لوارثه دون أبيه إلا منابه منه . . . . . .

أن يجنى الطفل أو المجنون جناية فى الأموال أو يجنى فى النفس أقل من ثلث دية تلك النفس (**فعلى المرتهن رد الرهن ان فسخ**) أو فك بابراء أو غيره مما ذكر (**او**) لرد لـ (**الباقى منه**) اى من نفس الرهن أو من ثمنه (**بعد حقه ان كان**) اى ان حصل باق اى ان بقيت بقية (**للأب**) اى الى الأب متعلق بقوله : رد الرهن ، اى فعلى المرتهن رد الرهن أو الباقى الى الأب (**أو**) الى (**وارثه**) اى وارث الأب (**ان مات**) الأب لأن الرهن مال الأب ومن ورثته الابن فيرد اليه مع سائر الورثة ، (**ورد له ايضا**) بالبناء للمفعول اى ورد الرهن أو الباقى أيضا الى الأب (**ما حيى و**) الحال انه (**الابن طفل**) أو مجنون (**ان رهن ماله**) اى مال الطفل أو المجنون (**فى دينه**) اى دين الطفل أو المجنون ، (**فاذا بلغ**) أو افاق (**رد اليه لأن الدين عليه والرهن له**) وقد رهن بلا اذن منه بخلاف من اذن لغيره أن يرهن من ماله ، (**وان مات قبل بلوغ او بعده**) أو فى جنون أو بعد افاقة (**رد لوارثه**) وارث الابن الأم والجدة ان لم تكن الأم مع الأب والزوجة على القول بأن الطفل والمجنون المتزوج فى جنونه ترثه زوجته ، لا على قول من قال : لا ترثه ، كما يعلق الى بلوغ أو افاقة ، وقد مر فيه الخلاف السابق فى الزوجة الطفلة والأب ، ولو كان وارثا ، لكن لا يرد اليه وحده بل يرد اليه معهم لا وحده كما قال : (**دون ابيه**) ودون وارث ابيه (**الا منابه منه**)

بإرث ، وكذا إن مات الأب فإنه يرد للولد إن بلغ وإلا فلخليفته لا لوارث أبيه ، ورهن يتيم ومجنون وغائب يرد لخلائفهم مادام وصفهم ، ومن رهن من مال طفله فى دَين طفله الآخر لم يجــز ولا يحلّ له ، ولا يردّ فعله إن فعل . . . .

أى من الرهن (بارث ، وكذا ان مات الأب فانه يرد للولد ان بلغ) أو افاق (والا فلخليفته لا لوارث ابيه ، ورهن يتيم ومجنون وغائب يرد لخلائفهم) أو قائمهم ولو كانوا غــير الخـــلائف الأولين الـــذين عقـــدوا عليه الرهن (ما دام وصفهم) وهو اليتم والجنون والغيبة ، وان زال فاليهم .

(ومن رهن من مال طفله فى دين طفله الآخر) أو من مال مجنونه لمجنونه الآخر ، أو من مال طفله لمجنونه أو بالعكس ، أو من مال طفله أو مجنونه لغيره من الناس (لم يجز ، ولا يحل له) ذلك فيما بينه وبين الله ، لأنه أبيح لـــه ما احتاج هو اليه فى نفســه أو من يمونه لزوماً ، فلو اخذ الدين لينفق على ولده ولا مال له ولا لولده فرهن مال ولده الآخر جاز وغير ذلك ضرر ، والضرر لا يحل ، فلا يحل للمرتهن عند الله ارتهانه ولا بيعه (و) لكن (لا يرد) فى الحكم (فعله ان فعل) ذلك لأن ذلك تفويت والأب كالأسد اذا وثب على شيء فوته مع ظاهر قوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » (١) وقد حمله بعضهم على عموم لفظه ، وان رهن مال ولده البالغ لولده البالغ أو الطفل أو لغير ولده فى غير حاجة نفســه أو حاجة من يمونه لزوماً ففيه الخلاف ، والبنت فى مســـائل البـــاب كالابن ، والمسلط كالمرتهن يرد لمن يرد المرتهن ،

---

(١) رواه أبو داود والترمذى .

ولزم مرتهنه رده لمن هو له إن بلغ وإلا فلأبيه أو وارثه إن مات دون أبيه وأخيه •

(**ولزم مرتهنه رده لمن هو له ان بلغ**) أو أفاق (**والا فلابيه أو وارثه**) أي وارث من له ذلك (**ان مات**) ولو كان الأب حياً لأنه رهن في دين ولده الآخر (**دون أبيه**) لأنه ليس له ولم يرهن في حاجته (**وأخيه**) الذي رهن في دينه لأنه ليس له ولا تسلط على مال أخيه ، وعلى المرتهن مصيبة الرهن في جميع تلك المسائل التي صح فيها الرهن ان لم يشترط أن لا تكون عليه الآفات والله أعلم .

فصــل

إن ضاع رهنٌ بيدِ مرتهنه ، فقيل : لا يرجع أحدهما مع الآخر بشيء مطلقا ، . . . .

فصـــل

(**ان ضاع رهن بيد**) اى فى يـــد (**مرتهنه**) بلا تعدّ منه ولا تضييع (**فقيل : لا يرجع احدهما**) اى الراهن والمرتهن (**مع الآخر بشيء مطلقا**) زاد الدين على قيمة الرهن أو نقص ، فلو رهن ما يسوى الفاً فى درهم وضاع لم يرجع الراهن على المرتهن بما فوق الدرهم ، ولم يطالبه المرتهن بالدرهم ، ولو رهن فى الف ما يسوى درهماً وضاع لم يرجع المرتهن على الراهن بما فوق الدرهم ولم يطالبه الراهن بالرهن ، وهذا على أن معنى قوله ﷺ : « لا يغلق الرهن ، لصاحبه غنمه وعليه غرمه » (١) لصاحبه نموه وما تولد منه وما زاد من ثمنه بعد ما بيع ووُفىّ الدين منه وعليه ضمان ما افسد ونفقته

---

(١) تقــدم ذكره .

وكسوته ، ذلك بناء على أن الدين متعلق بالرهن ولم تراع الزيادة أو النقص اذا كان ، ويناسبه قوله ﷺ : « الرهن بما فيه » (١) .

(**وقيل : يترادّان الفضل**) ضيّع أو لم يضيع ، بأن يرد المرتهن للراهن ما زاد الرهن على الدين ان زاد الرهن ، ويرد الراهن للمرتهن ما زاد الدّين على الرهن ان زاد الدّين ، على أن معنى قوله ﷺ : « لا يغلق ، الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه » له زيادة الرهن على الدّين وعليه ما نقص من الدّيْن وذلك لانه اخذ الرهن لأجل ماله فهو فى يده مضمون .

(**وقيل : يرجع المرتهن على الراهن**) بمــا زاد الدّين على الرهن ان زاد (**لا عكسه**) أى يثبت ذلك لا عكسه ، أى لا يرجع الراهن على المرتهن بما زاد الرهن على الدين ، على أن معنى الحديث : لصاحبه فوائد الرهن ومــا زاد على الدّين بعد بيعه ، وعليه ضمان ما نقص عن الدين من ثمنه اذا بيع ، وما نقص عن وفاء الدين اذا ضاع ، وما أفسد ونفقته وكسوته وما يحتاجه غير المسكن ونحوه مما هو من تمام القبض ، وذلك أن الدّين متعلق بالرهن ، وفضل الرهن بيده بمنزلة الأمانة ، فاذا كان الرهن أكثر ؟ ذهب الدين بذهاب الرهن لتعلقه به ، وليس على المرتهن ضمان فضل الرهن لأن فضله كالأمانة بيده لأنه لم يتعلق به الدين ، واذا كان الرهن أكثر رجع المرتهن على الراهن بما فضل من حقه على الرهن اذا ذهب لأن الفضــل غير متعلق بالرهن ، وفسّر ابن جزى الكلبى : انغلاق الرهن باشتراط

---

(١) تقــدم ذكره .

إن زاد الرهن على الدَّين ، لأن المرتهن أمين فيه وهو حسن ، وإن لم يشترط لقوة الحجة ٤ . . . .

المرتهن أن يأخذ الرهن ان جاء الأجل وعجز الراهن عن الأداء ، وروى عن مالك أن اشتراطه اخـذ الرهن الزائد على حقه كله ، (**ان زاد الرهن على الدين لأن المرتهن امين فيه**) أى فى الرهن ، فلا يضمن مـا زاد الرهن الا بتضييع أو اتلاف ، وأما مـا يقابل دَينه فقد ذهب عليه لأنه فى مقابلة دينه ، قيل : وقد قال ﷺ : « الرهن بما فيه » كذا قيل ، وفيه أن هذا الحديث يدل على أنه لا يدرك المرتهن ما زاد من دينه الا ان كان ما ذكره الشيخ كابن بركة عقب ذلك من قـوله : فاذا ضـاع ذهب منه بقدر قيمة الدين ، فان زاد كان المرتهن أميناً فى الرهن من تمـام الحديث لا ادراجاً فيه ، (**وهو**) قول (**حسن**) عليه العمل وعليه جمهور أصحابنا .

قالوا فى « الديوان » : هو قول أبى عبيدة مسلم بن أبى كريمة رحمه الله وهو المختار ، (**وان لم يشترط**) مرتهنه ان لا يذهب مـاله بذهاب الرهن وأن لا يضمن للراهن الزيادة (**لقوة الحجة**) وهو كون الرهن امانة بيد المرتهن ، وان شرط الراهن أن تكون المصيبة على المرتهن فى الكل او فى مقدار الرهن فهما على شرطهما من الأقوال كلها ، وروى أبو معاوية عزان بن الصقر قولاً رابعاً — ولعله مختاره — أن الرهن اذا ضاع رجع المرتهن على الراهن بجميع دينه لا يحط منه قـدر الرهن ، ولا يدرك الراهن الزيادة اذ هو أمين فى الرهن ، والرهن فى يده ثقة بحقه ، كما يتعلق الحق بالضامن والمضمون عنه ، فان مات أحدهما طولب الحى والورثة ، وان ابراه الضامن طالب المضمون عنه ، فان لم يضع الرهن لزمه أو لزم الراهن ، وان

* * * * * * * * * * * * * * * * *

ضاع لزم الراهن ، وان أبرأ المضمون عنه برىء الضامن ، فان أبرأ الراهن من الدين رجع الرهن للراهن ، ولو تعلق الدين بالرهن فقط لسقطت الخصومة بين الراهن والمرتهن ، ولما كانت الخصومة بينهما فى الرهن بالنظر الى بيعه مثلاً — والدّين بنفسه قائم لم ينتقل عن الراهن الى الرهن ، وهو أيضاً قائم بذمة الراهن — ، ظهر أن الرهن ثقة فى يد المرتهن بحقه كالأمانة ، وانما الذى لا تنصب فيه الخصومة هو الدين الذى فيه الرهن لا الرهن ، وهذا قول يسوغ الأخذ به ولو من غير اشتراط ، فاذا ضاع الرهن من يد المرتهن بلا تضييع ولا افساد لم يجب أن يضمن لقوله عز وجل : ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾ (١) فاذا حفظه المرتهن فقد أحسن فلم يكن عليه سبيل الى تضمينه ، ويدل له قوله ﷺ : ﴿ لا يغلق الرهن ، لصاحبه غنمه وعليه غرمه ﴾ (٢) أى له زيادة الرهن وهى ما بقى من ثمنه بعد وفاء الدّيْن وما نما وما تولد منه وعليه غرامة الدين كله اذا ضاع الرهن ويضمن ما أفسد .

وفى « الديوان » قول خامس فيما اذا كان الفضل وهو أنه يتحاصص الدين ، والفضل فى ذهاب الرهن سواء ذهب الرهن كله أو ذهب بعضه ، وانظر كيف يقول صاحب هذا القول ومثله فى قوله ﷺ : « الرهن بما فيه » فانه مناف للأقوال التى فيها عدم ذهاب الدين بذهاب الرهن ، قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة : انه يكون الرهن بما فيه اذا شرط الراهن ذلك مثلاً ، وان كان الرهن قدر الدّين فذهب بعضه ففيه الأقوال الأربعة المذكورة الأولى .

---

(١) التوبة : ٩١ .
(٢) تقدم ذكره .

وكذا إن كان أكثر من الدَّين ثم ذهب بعضه ، قيل : الذاهب من مال المرتهن ، وقيل : الراهن ومال المرتهن فى الباقى ، فإن كان أقل من حقه فليس له غيره ، وقيل : إن كان أكثر من الدَّين ، . . . .

(**وكذا**) يختلف (**ان كان**) الرهن (**أكثر من الدين**) سواء كان عرضاً أو أصلاً (**ثم ذهب بعضه**) بلا تضييع (**قيل : الذاهب**) يحط بقدره (**من مال المرتهن**) ويبيع الباقى ويستوفى ما بقى من الدين لم يذهب بذهاب الرهن ، وان لم يف تبع الراهن لأن الرهن ولو كان أكثر ، لكن قد يرخص ، فلا يفى بالدين وهو المختار عند الشيخ فيما يظهر لانه لما مثّل بذهاب عيْن أو اذن أو رجْل العبد أو الأمة أو الدابة اقتصر على ذكر كون النقصان من مال المرتهن وهو نفس القول الثالث الذى تقدم أنه الذى عليه جمهور أصحابنا والعمل ، وكذا اقتصر المصنف على ذكر ذلك لما مثل ، فلو كان الدين عشرين والرهن ثلاثين فذهب نصفه خمسة عشر ، فالمرتهن يتبع الراهن بخمسة ، والخمسة عشر ذهبت عليه ، وهذا ظاهر اذا كان مال المرتهن يحتمل ما ذهب من الرهن .

(**وقيل :**) من مال (**الراهن و**) أما (**مال المرتهن**) فـ (**فى الباقى**) من الرهن (**فان**) بيع و (**كان**) الرهن (**أقل من حقه فليس له غيره**) وكذا لو ذهب الباقى فلا شىء له ، وان زاد فالزيادة لصاحب الرهن ، وهذا نفس القول الأول فى مسألة ذهاب الرهن كله .

(**وقيل : ان كان**) الرهن (**اكثر من الدين**) كما هو فرض المسألة ، والأوْلى اسقاط هذا الشرط ، و « الفاء » لاغناء ما تقدم عن ذلك ، ولعله

فالذاهب بينهما يتحاصان فيه على قدر الدَّين والفضل ، وإن كان رقيقاً أو دابة ثم ذهب منه عضو فما أنقصه ذلك فمن مالَ المرتهن ، وإن ذهب من يده بعد استيفاء حقه من الراهن أو فسخه . . . .

اعاده للفصل ، (**فالذاهب بينهما**) بين الراهن والمرتهن (**يتحاصان فيه على قدر الدين والفضل**) ، فالمرتهن ينزل فى الخسارة بدَينه والراهن بفضل الرهن ، وهذا يناسب القول الثانى الذى هو تراد الفضل ، فلو ذهبت يد الرهن الذى هو عبد ، فان قومت بنصف القيمة وكانت قيمته ثلاثين ديناراً مثلاً والدَّين عشرين ففضل الرهن عشرة فينزل المرتهن فى خمسة عشر بعشرين والرهن بعشرة فينقص عن مال المرتهن عشرون نصف من الدينار وعن الراهن عشرة اثلاث ، وعلى قول عزان بن الصقر : يحسب الذاهب كله من مال الراهن ويوفى المرتهن حقه كله من باقى الرهن ، فان لم يف زاده الراهن ، ومثال من ذلك ايضاً ما ذكره المصنف بقوله : (**وان كان رقيقاً او دابة**) مثلاً ، (**ثم ذهب منه عضو**) كالعين والأذن والرِّجل ، (**فما انقصه ذلك**) الذهاب (**فمن مال المرتهن**) على القول الأول هنا ، ومن مال الراهن على القول الثانى ، ومال المرتهن فى الباقى ، ومنهما جميعاً بمحاصصة على الثالث ، ومن مال الراهن وحده على قول عزان ، واختلف فى الرهن اذا كان اكثر من الحق فسلَّم الراهن بعض الحق الى المرتهن ثم تلف الرهن ، فقيل : لا غرم على المرتهن مطلقاً وذهب الرهن بما فيه ، وقيل : يتقاصصان ، وقيل : يرجع عليه الراهن بما دفع اليه ويذهب الرهن بما فيه .

(**وان ذهب**) الرهن او الباقى منه (**من يده**) اى من يد المرتهن ، ومثله المسلط (**بعد استيفاء حقه من الراهن**) او ممن ناب عنه (**او**) بعد (**فسخه**)

ضمنه كله ولو كان أكثر من دينه إن لم يدفعه فيمتنع من أخذه ، .

اى فسخ الرهن بوجه من وجوه الفسخ ، أو بعد وضع أو هبة أو تحويل ونحو ذلك مما مرّ ، ويحتمل انه أدخل ذلك فى لفظ الفسخ (**ضمنه**) مرتهنه (**كله**) أو الباقى ان كان قد بقى منه شىء ثم ذهب لأنه بيده على غير الأمانة ، وليس حينئذ رهناً فضلاً عن أن يكون بما فيه ، (**ولو كان أكثر من دينه ان لم يدفعه**) مرتهنه أو المسلط (**للراهن فيمتنع**) بالنصب فى جواب النفى أى ان لم يدفعه فضلاً عن أن يقال : امتنع الراهن (**من اخــذه**) ، ولم يكن غائباً أو مصاباً بجنون ، فلو دفعه المرتهن أو المسلط للراهن فأبى من أخذه أو كان الراهن غائباً أو مصاباً بجنون ولا خليفة لهما أو دفعه للخليفة ولم يقبضه أو غاب الخليفة أيضاً أو جنّ فأمسكه المرتهن أو المسلط ، فلا ضمان للراهن ان ذهب لأنه حينئذ بيد المرتهن أو المسلط كالوديعة كمـــا تقدّم أنه اذا أصلح الشريك فى المشترك لم يدرك على شريكه ما ينوبه الا ان امتنع من الاصلاح أو غاب ، وعندى أنه لا يضمن المرتهن الرهن ان لم يضيع ولم يتعدّ بعد خروجه من حكم الرهن الا ان طلبه الراهن فلم يعطه او نائب الراهن أو لم يعلم الراهن بخروجه من الرهن ، فلم يعلمه ولم يوصله .

وفى « الديوان » : وأما ان أخذ دينه أو ابرأه منه او اعطاه لغيره او خرج أصل دينه منفسخاً أو حوله على غريم له فمنع له الرهن بعد ذلك فهو ضامن له ، وان لم يمنعه فلا يضمن ، ا هـ ، وذلك لأنه موضوع بيده كالأمانة ولم يكن بيده بتعدية ولأنه لا يلزم المرتهن ايصاله الى الراهن ، بل على الراهن أن يجلبه وعليه مؤنة حمله .

وهذا فى المنتقل ، وأما الأصل فإنه يضمنه إن تسبَّب له ، . . . .

وفى « المنهاج » : وان قضى الراهن ما عليه ولم يطلب رهنه حتى تلف من يد مرتهنه ، فقيل : هو فى حكم الرهن ما لم يدفعه اليه أو يعرضه عليه ليقبضه فيدعه لأنه كالأمانة ، وقيل : زال عنه لأنه ليس الآن مرهوناً فى شيء ، واذا زال المرتهن الرهن ببيع أو هبة ثم استخرج ثم تلف ، ضمنه ، وان استحق الراهن على المرتهن تسليمه بوجه من وجوه فكه ولم يدفعه اليه ، ولم يطلبه الراهن فيحول دونه المرتهن ويمنعه منه ولا دفعه اليه فيأبى من قبضه ، فالرهن بحاله فى جملة الحق ، وان فداه وطلبه وقدر المرتهن على دفعه اليه فمنعه منه بما لا يعذر فيه ضمن جملة الرهن بلا خلاف ، وان دفعه اليه وأبى من قبضه بلا عذر فلا ضمان عليه ، ولا يذهب حقه بذهابه ، ولا يضمنه ان لم يضيع ولم يقصر فى حفظه اتفاقاً ، وان كان للراهن عذر فى تركه فهو بحاله ، ولا يضمنه المرتهن أيضاً ، واذا دفع اليه الراهن حقه ولم يمنعه من قبض رهنه فتلف ، فلا عليه .

وفى « الديوان » : وان انفسخ الرهن بفعل المرتهن فتلف قبل ان يقبضه الراهن فهو ضامن ، ومنهم من يقول : لا يضمن ان لم يتلف من قبله ولم يمنعه اياه ، ومن العلماء من يقول بالضمان فى المقبوض من الرهن كله الا الأرض ، وما اتصل بها ، وهذا هو الذى ذكره الشيخ والمصنف كما اشار الى تمامه بقوله : (**وهذا**) أى هذا المذكور من ضمان المرتهن الرهن بعد خروج الرهن من حكم الرهن اذا أمسكه انما هو (**فى المنتقل ، وأما الأصل فانه يضمنه**) بعد خروجه من حكم الرهن (**ان تسبب له**) أى لهلاكه ، لأن الأصل لا يحتاج فيه الى التسليم بعد خروجه من حكم الرهن ، وان تحمّل رجل بوجه رجل فأعطاه حميل الوجه رهناً أو أخذه فى جرح العمد أو الخطأ او فى النفس او فى الدرك فى البيوع او فيما كان اصله أمانة ، فتلف فى يد المرتهن فى هذه الوجوه كله ، فلا ضمان عليه الا ان منعه له فحينئذ يضمن ، وذكر فى الكتاب

وهو مصدّق فى ذهاب الرهن إن ادّعاه وبعد استيفاء حقه ، * * *

عن الربيع بن حبيب رضى الله عنه فيمن رهن ما لا يجوز رهنه فتلف فى يده فلا يضمن شيئاً ، وأما ان اخــذ الرهن من عند الطفل أو المجنون أو العبد أو المحجور عليه فتلف فهو ضامن ، ولا يذهب ماله ، وأما ان رهن لهؤلاء رهناً فتلف بفعلهم أو بغير فعلهم فلا ضمان عليهم والدّين عليه ثابت ، وكذا من زاد للمرتهن رهناً فتلف الثاني فلا يضمن الا ان فعل فيه ما يضمنه به ، وان تلف الأول ذهب بما فيه ، ومن رّهن لرجل رهناً ثم أخذه الراهن فرهنه لرجل آخر فتلف ، فهو ضامن ان علم انه رهن فى يد غيره ، وان لم يعلم فلا ضمان عليه ، وان خرجت العقدة الأولى منفسخة فلا يضمن الآخر ان تلف ويذهب بما فيه (و) المرتهن (**هو مصدق فى**) دعوى (**ذهاب الرهن**) كله أو بعضه بأن قال : ذهب قبل الفك أو انفسخ (**ان ادعاه**) أى ادّعى الذهاب (و) ان كان الادعاء (**بعد استيفاء حقه**) أو الابراء منه أو فكّه بفسخ ونحوه ، فان ادّعى أنّ ذلك بعد ان كان ضامناً له لانه فى يده حينئذ على غير الأمانة الا ان امتنع من أخذه أو غاب فلا ضمان ، وان ادّعى أنّ ذلك قبل ، فانه يذهب بماله ، فان كان فضل فهو أمين فى الفضل ولزمه ردّ ما قبض من دينــه قبل الوقت الذى قال انه ذهب فيه ، وفيه الأقوال المتقدمة فى ذهاب الرهن أو بعضـــه .

وقد مرّ فى كلام الشيخ ما نصّه : وان ذهب الرهن من يد المرتهن بعدما استوفى حقه الخ ، وأما ذهابه قبل اخذ حقه ، فقد مرّ أن الجمهور أنه يضمن قدر دّينه ويكون أميناً فى الزائد وهو المشهور ، وظاهر قوله : مصدق أنه لا يمين عليه لأن اليمين انما هو عن تكذيب أو ريبة ، والتصديق لا تكذيب فيه ولا ريب ، وهو كذلك لا يمين عليه ، وهو قول من قـــال :

وإن اشترط على المرتهن ضمان الفضل وتراضيا ضمن إن هلك بيده ، وقيل : لا ، ولو شرط ، . . . .

المؤتمن أمين ولا يمين عليه ، ويأتى فى الكلام على اختلاف الراهن والمرتهن بأن القول قول المرتهن مع يمينه ، وهو قول آخر ، وهو قول من قال : المؤتمن أمين وعليه يمين ، وذلك قولان جزماً ، لكن لا مانع أن يحمل قوله « مصدق » على ما اذا لم يتهمه الراهن فلا يمين ، ويحمل قوله « مع يمينه » على ما اذا اتهمه ، فانه اذا لم يتهمه فى قلبه ، فلا يجـوز له فيما بينـه وبين الله تحليفه ، واذا أقر أنه لم يتهمه فلا يحكم له بالتحليف ، ويحتمل أن يريد بقوله « مصدق » أنه محكوم عليه بحكم الصادق فى أنه لا ضمان عليه ولو كان عليه يمين ، وان سرق بين المرتهن فقال : سرق الرهن ثم صالح متهماً بسرقه فالمختار أن يجعل للراهن منابا بقدر ما سرق له ، وقيل : بقدر ما رهن له .

(**وإن اشترط**) الراهن (**على المرتهن ضمان الفضل وتراضيا**) على ذلك (**ضمن**) المرتهن الفضل (**ان هلك**) الرهن كله أو الفضل (**بيده**) قبل الوفاء أو بعده فسخ أو فك أولا ، ولو على قول من يقول المرتهن أمين فى الفضل وغيره لأن المؤمنين على شروطهم ما لم تحل حراماً أو تحرم حلالا ، فلو شرط الراهن ضمان الكل للزم المرتهن ضمانه على القول بأن ذهاب الرهن على الراهن ، وأما على القول بأنه على المرتهن ، فلا فائدة فى اشتراط ذلك .

(**وقيل : لا**) ضمان عليه (**ولو شرط**) عليه ، قال الشيخ : هذا يدل من قولهم : أن ما لا يلزم بالشرع لا يلزم بالشرط ، وهو مناف بحسب الظاهر لحديث : « المؤمنون على شروطهم » الخ ، لأن الحديث يدل على أن الانسان يدرك بالشرط ما لا يدركه فى الشرع لو لم يشترط ، والأولى أن يقول معللا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإن نقص بكساد أو كِبَرٍ أو هرمٍ أو هزال لم يذهب من مال المرتهن بذلك شيء ،

لأن المرتهن عند هؤلاء أمين ، والاشتراط ينافى الأمانة ، ثم ظهر لى أن كون ما لا يلزم بالشرع لا يلزم بالشرط قول ، وقول آخر أن ما لا يدرك بالشرع يدرك بالشرط ، فيتحصل القولان فى قول الموثقين فى كتابة الشراء مثلاً ، فمهما يستحق من شيء يخرج بحقه بلا فسخ للباقى ، فكلُّ شرط ينافى أصل الشيء كما نافى الاشتراط فى الأمانة ففيه الخلاف كاشتراط الضمان فى الأمانة والوديعة والوكالة والقراض ونحـــو ذلك ، مما لا يلزم بالشرع اذا ضاع ، وقد تقدم الخـــلاف فى القراض ، ويأتى فى باب « بيع الرهن » أن المرتهن لا يأمر الطواف أن يبيع الرهن عند بعضهم ولو كان ذلك فى شروطه .

قال الشيخ : وهذا يدل من قائله أن الشروط لا تبيح ما لا يجـــوز ولا تمنع مـــا هو جائز ، وما تقدم من الخلاف فى الضمان انما هو فى عدم تضييع المرتهن وعدم تعدّيه ، وان تعدّى أو ضيّع فانه يلزمه ضمان الفضل ويذهب دَينه بها دون الفضل ، وقيل : لا يضمن الفضـــل بتضييع الرهن ، وشرط ضمان الكل كضمان الفضل فى الخلاف والحكم .

(**وان نقص**) الرهن (**بكساد**) من السعر (**او كبَر او هرم**) الكبر : كثرة السن ، والهرم : تأثّر ذلك فيه ، والمراد هنا بالكبَر : كِبَرُ السن ، وبالهرم : كبره جداً ، لأن العطف بـــ « أو » ، (**او هزال لم يذهب من مال المرتهن بذلك**) النقصان (**شيء**) ، أو الكساد فيتصور فى الرهن مطلقاً ، وأما الكبر ففى الحيوان والرقيق والنبات ، وأما الهرم والهزال ففى الحيوان

وإن كان بسقم أو مرض نقص من قيمته ، فقيل : من ماله ، وقيل : لا يضر ذلك حقه . . . .

والرقيق ، وانما لم يذهب ذلك من مال المرتهن ، لأن الراهن دخل على ذلك كالمرتهن فى الثلاثة الأولى أما الأول وهو الكساد المنظور اليه وقت البيع لا وقت أخذه ، ومعلوم أنه قد يكون فيه كساد وقد يكون فيه رواج ، وأما الثانى وهو الكبر ، والثالث وهو الهرم ، فلأن الراهن والمرتهن قد علما أنه لا يجىء وقت البيع الا وله من السن قدر معلوم ، ولا شك أن الكبر والهرم الذى هو اقصى الكبر يوجبان النقص والهزال سببه فى الغالب قلة العلف ، وهو على الراهن ، قاله أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة ، وقال الشيخ : لم يذهب على المرتهن ، لأن الكساد والكبر والهرم والهزال ليس للعباد فيها تعلق سبب بالكلية ، وبحث فيه أبو عبد الله بأنه يقتضى أنه ان مات بلا سبب أحد كما لو نزلت به صاعقة — والعياذ بالله — كان على الراهن ، وليس كذلك ، وأجاب تلميذه « الورانى » بأن كلام الشيخ فيما اذا نقصه شىء لا فى ذهابه كله ، وظاهر الحديث أن ذهابه على المرتهن هو فيما ذهب كله ، اذ قال : الرهن بما فيه (**وان كان بسقم**) ، بفتح السين والقاف أو بضم السين واسكان القاف : هو تأثر المرض ، (**أو مرض**) هو عدم صفاء الطبيعة وعدم اعتدالها ، والمراد هنا بالسقم : المرض العظيم ، وبالمرض ما دونه لا ما ذكر ، لأن العطف بـ « أو » ، الا ان كانت أو بمعنى « الواو » ، ووجه ثالث أن يظهر عدم اعتدال المزاج فينقص الثمن ، وهذا مرض قبل التأثر ، أو يظهر التأثر فـ « أو » على حالها (**نقص**) ، باسكان القاف ، اسم كان (**من قيمته ، فقيل** :) يحط (**من ماله**) أى من مال المرتهن ، (**وقيل : لا يضر ذلك حقه**) بل يذهب من مال الراهن .

كمن له على آخــر عشرون ديناراً ورهن لــه عبداً يساويها فمرض حتى صارت قيمته عشرة ، فمات ، فالقائل بذهاب حق المرتهن بالمرض ذهب ماله كله بموته ، والقائل بعدمه به ذهب من حقه عشرة مات بهــا ،

قال العلامة السدو يكشى : الفرق أن ما تقدّم ليس للعبد فيه سبب بخلاف المرض والسقم فانهما ينشئان فى الغالب من العبد فجاء الخــلاف ؛ فان المرض فى الغالب يحدث بتفريط الانسان فى مطعمه ومشربه ، ولذلك قالت الحكماء : لو قيل لأكثر الموتى : ما سبب آجالكم ؟ لقالوا : التخم ، وبما بين الأخلاط والأركان من التنافى ، فالأخلاط : الأجسام السيالة المركبة التى بها يتقوى بدن الانسان عند اعتدالها وهى : الســوداء والصفراء والبلغم والدم ، والأركان : الأجسام البسيطة التى بها صلاحه وصلاح غيره ، وهى التراب والهواء والنار والماء ، والصحة تحصل باجتماع الأخلاط واعتدال الأركان ، وذلك (**كمن له على آخر عشرون ديناراً ورهن له عبداً يساويها**) أى يساوى العشرين المذكورة (**فمرض حتى صارت قيمته عشرة فمات**) بمرض أو غيره أو بيع بنقص ، (**فالقائل بذهاب حق المرتهن بالمرض**) يقــول : (**ذهب ماله**) أى دينه (**كله**) وهو عشرون ديناراً (**بموته**) عشرة ذهبت بمرضـه ، فكان يسوى عند موته عشرة فذهبت بموته ، فكمال دينه كله فى الذهاب كان بالموت ، (**والقائل بعدمه**) أى عدم الذهاب (**به**) أى بالمرض ، يقول (**ذهب من حقه عشرة مات**) ملتبساً (**بهــا**) ، اذ قوّم عند مــوته بها ، ويتبع الراهن بالعشرة الأخرى التى نقصت بالمرض ، ولم يذكر السقام لأنه يمثّل تمثيلاً فيكفى التمثيل بأحدهما ، ولأن السقم ينشأ من المرض فهو داخل فى المرض تابع له ، وقد يمرض ولا يظهر أثر المرض على الجسد .

وإن كان شـــاة فذبحت ، وقيمة لحمها كقيمتها حيـــة ، فلا ذهاب على مرتهنها ، وقيل : لابدّ من فضل . . . .

وفى « الديوان » : ان رهن له شيئاً يسوى عشرة دنانير فى عشرة فزادت قيمته أو نقصت فأراد الراهن ان يفديه من المرتهن فليفده بمـــا رهن فيه ، وان ذهب ، ذهب بقيمته يوم ذهابه ، ولا يضمن مازادت القيمة على ما رهن فيه ، وكذلك ان رهن له ناقة تسوى عشرة دنانير فمرضت حتى لا تسوى الا ديناراً فذهبت ، ذهبت من ماله بقيمتها يوم ذهابها ، وقيل : ذهبت بقيمتها يوم رهنها ولا يردّ الرهن بعيب .

وفى « المنهاج » : ان وجد فى رهنه عيباً فله ردّه على الراهن ولزمه بدله ان لم يكن فيه وفاء بحقه ، (**وان كان**) الرهن (**شـــاة**) أودابة من الدواب المأكولة (**فذبحت**) او ذكيت بنوع من أنواع الذكاة الشرعية ، ويجوز أن يريد بالذبح مطلق الذكاة الشرعية اطلاق للخاص فى العام ذبحها الراهن مطلقاً أو المرتهن ان خاف موتها أو غيره كذلك ، وأما الغاصب والسارق ففى ذبحهما خلاف ، قيل : تكون به ميتة ، وقيل : حلال ، (**وقيمة لحمها كقيمتها حية**) الجملة حال أو تسلط عليه كان المتقدمة فتكون « الواو » عاطفة ، أى وكانت قيمة لحمها حال كونها مذكاة كقيمتها حال كونها حية ، (**فلا ذهاب على مرتهنها**) اذ لم يذهب من قيمتها بالموت شىء ، فلو ماتت بلا ذكاة فللمرتهن جلدهـــا وصوفها ، وذهب عنه باقى دَينه أو باقى دَينه عن قيمتها حية على الخلاف السابق فى ذهاب الرهن .

(**وقيل : لا بد من فضل**) بين قيمتها حية وقيمتها ميتة ، لأن الحى

وهو من ماله ، وإن غصب من يده ففداه راهنه ، فما فداه به ذاهب من حق مرتهنه إن كان مثل ما يفدى به مثله ، وكذلك إن فداه هو لا يدرك فى الحكم ما زاد . . . .

أشرف من الميت ، ولأن الراهن يقول : أريدها لغير اللحم وقيمتها قد ظهر انها سواء فى الحياة والموت فيضم اليها شرف الحياة ، وكذا لو ظهر أن قيمتها بعد الذكاة أفضل من قيمتها فى الحياة كما هو كثير مشاهد فتضم القيمة ، وزيادة قيمة الحياة فتحطان من دَين المرتهن ، (**و**) ذلك الفضـل (**هو**) محطوط (**من ماله**) أى من مال المرتهن فتحط قيمتها مذكاة ، ومـا زاد من قيمتها حية على قيمتها مذكاة من مال المرتهن ، (**وإن غصب**) الرهن أو سرق (**من يده**) أى يد المرتهن ، ولم يتوصل اليه الا بفداء من السارق أو الغاصب أو ممن اتصل بيده من يدهما ، ومثل الفداء كل ما لا يتوصل اليه الا به (**ففداه راهنه**) بلا اذن مرتهن ، (**فما فداه به ذاهب من حق مرتهنه ان كان مثل ما يفدى به مثله**) أو أقل ، وان فداه بأكثر لم يذهب من مال المرتهن الا مثل ما يفدى به ، وان فداه الراهن بمثل ما يفدى به وقـد وجد أن يفديه بأقل فلا يذهب من مال المرتهن الا مثل ما وجد أن يفديه به ، وان رده بفداء وقد أمكن أن يرده بلا فداء لم يذهب شيء من مال المرتهن ، وان كان دَين المرتهن أقل مما فداه به الراهن ذهب دينه ، وأما الزائد عليـه فمن مال الراهن الا عند من يقول : الفضل أيضاً فى ضمان المرتهن ، فانه يعطيه المرتهن ، وما زاد على دينه مما فداه به فداء يفدى به مثله .

(**وكذلك ان فداه هو**) أى المرتهن باذن أو دونه (**لا يدرك فى الحكم ما زاد**)

على ماله وعُدَّ متبرعاً فيه غيرهما إن فداه ولم يشهد أنه يأخـذه •

فى الفداء (**على ماله**) كما لا يدرك مثل ماله يعد متبرعاً على الراهن فيما زاد على ماله فيكون ضاع كل ما فداه به ، وأما فيما بينه وبين الله فيدرك على الراهن ما زاد على ماله ، اذ كان قد فداه بمثل ما يفدى به مثله ، وان فداه بأكثر لم يدرك ما كان فوق ما يفدى به مثله فى الحكم ولا فيما بينه وبين الله ، فلو ساوى الرهن مائة والدّين خمسون ، ففداه بستين ، فلا يدرك فى الحكم العشرة الزائدة على الدّين على الراهن ويدركها عليه فيما بينه وبين الله ، ويبيع الرهن الذى ردّه بالفداء ويقضى ، ومن قال : لا يذهب مال المرتهن بذهاب الرهن فانه يقول : يدرك دَينه على الراهن ولا يدرك عليه ما فداه به لأنه يعدّ عنده متبرعاً فى الفداء كله ، ومن قال : الفضل فى ضمان المرتهن كغير الفضل ، قال : لا يدرك ما فـدى به ولو أكثر من دينه ، وان فـداه المرتهن مشترطاً الادراك أدرك ما فـداه به ان لم يكن أكثر مما يفدى به مثله ، (**وعدّ متبرعاً فيه**) اى فى الحكم (**غيرهما**) اى غير الرهن والمرتهن (**ان فداه ولم يشهد انه يأخذه**) اى يأخذ مثل ما فداه ويدرك فيمـا بينه وبين الله الا ما زاد على ما يفدى به مثله ، وان اشهد أدرك فى الحكم وفيما بينه وبين الله ما فداه به ، فان اشهد أن يأخذ من الراهن أو من المرتهن أخذ ممن عينه منهما وله محاكمة بان يقول : ذهاب الرهن على الراهن ، ويقول : الراهن ذهابه على المرتهن ، وان لم يعين كانت الأقوال فى ذهاب الرهن

. . . .

على الراهن أم المرتهن ، وهذا الفداء كالذهاب وان فداه بأكثر مما يفدى به فلا يدرك ما زاد وانما لم يدرك فى الحكم ألا ان أشهد انه يأخذ لانه يمكن أن يكون متطوعاً ، والحاكم لا يحـــكم فى أمر ممكن بل لابد أن يكون أمراً مخففاً ، وتقدم فى تكفين الانسـان من ماله غير وليه مثل ذلك والله أعلم .

فصـل

دخول صيد مرهون الحرم كذهابه ، فإن خرج منه ، فهـو فى رهنه ، . . . .

فصـل

(دخول صيد) مصيد من حل (مرهون الحرم) بالنصب بدخول توقف فيه أصحاب « الديوان » رحمهم الله ، هل يكون كذهابه ؟ وقال الشيخ : انه (كذهابه) سواء دخل الحرم بنفسه هاربا أو ادخله المرتهن لانه لا تجرى عليه يد بعد دخوله فى الحرم حتى يخرج ولا يصاد فيه ، ففيه الخلاف فى ذهاب الرهن ان تلف فيه أو لم يخرج ، وذلك هو المناسب لقول من قال : انه اذا دخل المحرم الحرم بلحم الصيد دفنه ، والذى عندى أنه لا يدفنه بل يأكله لانه صاده قبل الحرم والاحرام ، وأن الصيد المملوك اذا دخل الحرم فهو باق على الحل كأحد الأنعام الثمانية لا يذهب ، وقد اجاز ﷺ للمحرم اكل ما صيد من الحـل اذا صاده حلال ولم يصده من اجله ، (فان خرج منه) وحده او اخرجه الراهن أو المرتهن او غيرهما جهلا او غلطا او عمدا على علم (فهـو) باق (فى رهنه)

وإن خرج ناقص الأعضاء فمن مال مرتهنه ، . . . .

أى رهن المرتهن لم يخرج عنه لكن عصى من أخرجه ، فلو خرج من الحرم لم يجز لأحد ان يصيده تملكاً له بل على نية الجمع بالمرتهن او الراهن ، وقيل : ان أخرجه الراهن او المرتهن أو غيرهما لم يحكم عليه يحكم الرهن بل يلزم رده الى الحرم حتى يخرج وحده وهو المتبادر من الكلام ، فاذا كان فى الحرم فهو رهن ممتنع فى الحرم ، فاذا خرج أجرى عليه حكم الرهن ، وكذا اذا دخل صيد أحد الحرم ولم يكن مرهوناً وهو باق على ملكه ممتنع فى الحرم واذا خرج وجده أخذه مالكه ولا يحل لغيره كمن أطلع سمكاً فى شبكة فأرخى آخر شبكته تحتها فانخرقت فيها فهو لمن أطلعه اذ جرى عليه ملكه بقبضه فى شبكته لا لمن أرخى تحتها ، كما ذكره الشيخ فى آخر كتاب الزكاة .

(**وان خرج ناقص الأعضاء فـ**) نقصانه (**من مال مرتهنه**) ان نقص به او بحادث من الله او بمرض أو سقم أو بأحد أو حيوان أو بنفسه ، وان نقصت بفعل الراهن لم ينقص على المرتهن ، وان نقصت بأحد ففديته لمن يأخذ جزاء صيد الحرم لأنه ضره فى الحرم لا للمرتهن أو الراهن ، وكذا كل مضرة يضر بها ، وان خرج مريضاً أو نقصت قيمته بكساد أو كبر أو هرم أو هزال لم يذهب ذلك من مال المرتهن كما مر فى غيره ، وهذا أولى بذلك لأنه ممتنع عن يد المرتهن حيث دخل الحرم ، ولا يقال : لم لم يفت الصيد للأبد اذا دخل الحرم ولو خرج بعد مع ما تقدم من أن خروجه من يد المرتهن بحق سبب لفساد الرهن ، ودخوله الحرم محرم له عن المرتهن بالشرع لانا نقول : الخروج الذى يفسد به هو الخروج الذى كان بحق على رسم القطع عنه كالهبة ، أما دخوله الحرم فكالمتناع الشىء المملوك فى بيت أو جحر ولم يقدر عليه ، فاذا خرج من الحرم زالت العلة فيحل ، كما اذا احتيل على الشىء فاخرج من جحر أو بيت ، ويشبه ذلك أخذ قيمة

الحيوان المرهون الذى قتله أحد فاتها ترجع رهناً كأصله ، ومن رهن عبداً تطعن فى دين المسلمين أو منع الحق أو ارتد فقتل ذهب بما فيه .

وفى « الديوان » : وان ذهب الرهن بفعل الراهن او بماله أو طفله او يتيم استخلف عليه أو ماله غرم القيمة فتكون بيد المرتهن رهناً الى الأجل ان كان ، وان لم يغرم حتى قضى له ماله أو تبين أن الدين لم يكن أو انفسخ أو لم يصح الرهن لم يدرك شيئاً بعد ، وان غرمها له فتبين ذلك رد له ماله ، وان أفسده المرتهن بنفسه أو ماله أو طفله ولو لم يأمره غرم له قيمتها كلها فيما بينه وبين الله ، ويردها له رهناً الا ما أفسده عبده بلا أمر منه ، فما عليه أكثر من قيمته اذا كان أكثر من دينه عند من لا يضمنه الفضل ، وان أفسده الأجنبى وقيمته أكثر من الدين أو أقل أو مثله غرمه المرتهن قيمته وكانت رهناً بيده أو غرمه الراهن قيمته وأعطاها للمرتهن رهناً بحاله الأول ، وورثتهما بمقامهما فى الغرم ، وكذا خليفتهما ان زالت عقولهما ، وان لم يغرمه أحدهما حتى أعطى الراهن المرتهن ماله أو أبرأه منه أو لم يصح الدين أدركا على المفسد ما أفسد ، فان غرمه المرتهن دفعه للراهن ، والتغريم بالمثل فيما يكال أو يوزن وبالقيمة فيما لا يكال ولا يوزن ، وكل ما قبض فى التغريم غير ذلك جاز ، ويكون رهناً اذا استمر أمر الرهن ولا يشترى به أو بثمنه مثل الرهن الأول ، وان أفسده الراهن أدرك عليه المرتهن كذلك ، وان لم يغرم الا أقل من الرهن فما بقى ذهب من مال المرتهن ، وان أفسده المرتهن وكان مثل دينه فلا يدرك عليه الراهن غرمه ، وان كان أكثر أدرك عليه الفضل ، واذا قال المرتهن : أعطنى دينى أغرم لك رهنك ، وقال الراهن : اغرم لى أعطك دينك ، فالمدعى من أراد تقديم حقه ، وهذا على القول بأن الرهن لا يذهب بما فيه ، وان أبرأ المرتهن المفسد وأراد الراهن تغريمه أو بالعكس نظرنا الى تبرئة المرتهن على القول بأن الرهن بما فيه ،

وإن كان ك سيف أو درقة فضرب أحدهما الآخر فاتقى به فانكسر أو قطعت ، فالباغى ضامن ولو متقياً به كان من ماله ، . . . .

الا ان كان الفضل فتبرئته الى الراهن ، وان أفسده الراهن أو أخذه فقال المرتهن : أغرمه لى أو أردده الى ، فقال الراهن : خذ دينك ، فالقول له الا ان لم يحل الأجل ، فالقول للمرتهن ، وان أفسده طفل المرتهن أو يتيم استخلف عليه غرمه الراهن ذلك ، ورجع فى الرهن ، واذا أفسده يتيم المرتهن أو مال يتيمه فلا يأخذ من ماله بنفسه بل يستمسك بالعشيرة فيستخلفون له فيأخذ الخليفة فيعطيه الخليفة ان أتى ببيان ، وان أفسده طفل الراهن أو يتيمه غرمه المرتهن ذلك ورجع فى الرهن ، والمجنون والغائب وكل من ولى الانسان أمره حكمهم حكم اليتيم الا من بلغ وعقل وصح فعله ، فانه الذى يغرم بلا استخلاف ، وان أخذ المقارض رهناً فأفسده أو أفسده صاحب المال ذهب بما فيه وضمن الفضل ، ويضمن المقارض رأس المال ، وما ناب من الربح ان كان الفساد من قبله ، وان كان من قبل صاحب المال ضمن للمقارض ما ناب من الربح ولا شيء عليه ان لم يكن الربح ، وان أخذ العبد المأذون له فى التجر راهناً فأفسده أو أفسده سيده أو أفسده ماله ذهب بما فيه ، وان اتجر بأموال الناس فأفسد الرهن أو أفسده سيده ضمنا ذلك الرهن ، وان أفسد الرهن أحد المتفاوضين ذهب عنهما بما فيه ولو أخذه الآخر .

(**وان كان**) الرهن (**ك سيف أو درَقة**) بفتح الدال والراء ترس من جلد (**فضرب احدهما**) الراهن أو المرتهن (**الآخر فاتقى به**) أى بأحد الشيئين السيف أو الدرقة أى اتقى بأحدهما المضروب (**فانكسر**) السيف (**أو قطعت**) تلك الدرقة (**فالباغى ضامن ولو**) كان (**متقيا**) من المظلوم (**به**) أى بأحد الشيئين ، ولاسيما ان كان ضارباً ، (**وكان**) ذلك (**من ماله**)

وغرم مرتهنه الفضل عن دينه إن بغى ، وكذا إن كان التضارب بين مرتهنه وغير راهنه أو . . . .

اى من مال الباغى ، فان كان رهناً فقد افسد مال نفسه ، ولا يضمن له المرتهن شيئاً لأنه هو المتلف لمال نفسه ببغيه ، ولا يلزمه فى الحكم أن يجدد الراهن حينئذ رهناً آخر (**وغرم مرتهنه الفضل عن دينه ان بغى**) على الراهن فاتقى الراهن بالرهن أو اتقى هو به ففسد ، وقد ذهب دينه بذهاب الرهن ، فصح أن ذلك من ماله ، لكن اذا بقى ما ينفع به كان رهناً على حاله ، كمن ارتهن داراً فهدمت فذهابها ذهاب دينه الا البقعة والنقص فباقيان فى حكم الرهن ، والمظلوم لا سبيل عليه ﴿ انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون فى الأرض بغير الحق ﴾ ، وان اتقى المرتهن بذلك ضربة ضاربه ظلما الراهن أو غيره ولم يفسد لم يذهب ماله ويضمن قيمة الانتفاع وينفسخ ان لم يكن الضارب راهناً ، وان كان لم يضمن المرتهن ولم ينفسخ ، ويأتى فى « باب ما لا يجوز للمرتهن أن يفعله » ان الرهن ينفسخ اذا كان سيفاً واتقى به العدو فحينئذ يرجع على الراهن بدينه أى ان لم يتلف .

والمسألة فى « الديوان » مبسوطة بزيادة ، وفيها اشتمال على ما اذا افسد وعلى ما اذا لم يفسد ، ونصه : وان بغى الراهن على المرتهن فاتقى المرتهن بالرهن عن نفسه فقد انفسخ ولا يضمن ما أفسد فيه الراهن ، وان بغى المرتهن على الراهن غرماه الراهن فاتقى بالرهن فقد انفسخ ويضمن ما أفسده فيه الراهن ، وان بغى عليه الراهن فاتقى الراهن فلا يضمن للمرتهن ما افسده ولا ينفسخ ايضاً ، وان بغى عليه المرتهن فاتقى الراهن بالرهن فعلى المرتهن ضمان ما افسد ولا ينفسخ ، وان تقاتلا كما لا يحل لهما فاتقى به الراهن فلا ينفسخ ، وان اتقى به المرتهن فقد انفسخ اهـ .

(**وكذا ان كان التضارب بين مرتهنه وغير راهنه أو**) كان الأمر

بالعكس أو بين غيرهما فأخذه أحدهما ، فضرب به أو اتقى ضمن الباغى نقص قيمته ، يغرمه مرتهنه فيكون رهناً بيده ، وإن كان حيواناً فأفسد ولو مال غيرهما فمن مال مرتهنه ، • • • • • • • • •

(**بالعكس**) وهـو أن يكون التضـارب بـين راهنـه وغـير مرتهنه (**او بين غيرهما فأخـذه احدهمـا**) أى أحـد الاثنين المفروضين أحـد من الراهن وغير المرتهن أو أحـد من المرتهن وغـير الراهن أو أحد من اثنين غيرهمـا (**فضرب به أو اتقى ضمن الباغى نقص قيمته**) ضاربـاً كان أو متقياً (**يغرمه**) بشد الراء (**مرتهنه فيكون**) مـا غرم (**رهناً بيده**) الا ان كان المرتهن هو الباغى فانه يذهب نقصه من ماله ، والضرب بالرهن كالاتقاء به فى جميع مسائل الباب التى كان الكلام فيها ، وضابط ذلك أنه اذا انتفع به المرتهن ضرباً أو اتقاء من الراهن أو من غيره وتلف فقد ذهب بما فيه ، الا ان بغى عليه الراهن ، وان لم يتلف فقد انفسخ ان لم يبغ عليـه الراهن ، وكـذا ان وقعت ضربة المرتهن على الرهن متقياً به الراهن أو ضارباً به ويضمنه الراهن أو غيره اذا اتقى به أو ضرب به أو جاءت ضربته عليـه وهو ظالم ، والواضح أن للمرتهن تغريم المبغى عليه او الباغى أيهما شاء اذا تضاربا فاتقى به أحدهما أو ضرب به وهما غـير الراهن والمرتهن ، وعبارة « الديوان » : وان تقاتل المرتهن مع غير الراهن كما لا يحل أو كما يحل فاتقى به فقد انفسخ وضمن ما أفسد فيه ، وان اتقى به غيره فلا ينفسخ وضمن المرتهن ما أفسد فيه ان كان هو الباغى ، (**وان كان**) الرهن (**حيواناً**) ناطقاً أو غير ناطق (**فأفسد ولو مال غيرهما فمن مال مرتهنه**) بمعنى أن الراهن يعطى الجناية من ماله فتحط من مال المرتهن ويكون العبد للراهن ، وان شاء

وإن عبداً فبغى فقتله المبغى عليه ، فمنه أيضاً مصيبة عليه • وإن قتل إنساناً خيِّر وليه فى قتله وأخذه الدية ، • • • • • • • • •

سلم العبد فى الجناية ولا شىء عليه أكثر من العبد ان زادت الجناية عليه ؟ وان بقى شىء فى العبد فالبقية للمرتهن فى رهنه ، فان شاء الراهن أعطاها وفك العبد ، وقد مر الخلاف فى حكم ذهاب الرهن كله أو بعضه ، ولا شىء على المرتهن ان زادت الجناية على قيمة العبد ، وانما كان ذلك من مال المرتهن لأن مصيبته وجنايته عليه ، قاله الشيخ ؟ وتقدم بعد الكلام على السخرى ان ذلك على الراهن وهما قولان ، فما أفسد من مال المرتهن فلا يضمنه له الراهن وما أفسد من مال الراهن أو غيره ضمنه له المرتهن الا ان هرب له ولم يطقه ولم يتبعه يصيح فان" جرح العجماء جبار " وروى أيضاً أن على أصحاب الماشية حفظها ليلا" وعلى أصحاب الأموال حفظ أموالهم نهارا .

(**وان**) كان الرهن (**عبداً**) أو أمة (**فبغى فقتله المبغى عليه**) راهناً أو غير راهن ولا مرتهن (**فـ**) قد ذهب (**منه**) اى من ماله (**ايضاً**) حال كونه أى كون ذهابه (**مصيبة عليه**) بالنصب على الحال ، وصاحب الحال ضمير العبد فى ذهب المقدر على حذف مضاف ، أى فقد ذهب هو الى العبد حال كونه أى كون ذهابه مصيبة ، أو ذلك مصيبة عليه بالرفع ، وكذا ان كان مجنوناً أو حيوانا آخر فقام على أحد فرد"ه عن نفسه فقتله فذلك على المرتهن ان لم يجد النجاة منه الا بضربه فتولد على ضربه الموت .

(**وان قتل انساناً**) وهو مرتهنه أو غيره وهو مبغى عليه والعبد باغ (**خير وليه**) ولى الانسان المقتول (**فى قتله و**) فى (**اخذ الدية**) مطلقاً كان الولى مرتهناً أم لا ، ولو كانت قيمته أكثر من الدية ، فاذا أخذوه فى الدية فان

وفى حبسه فى الرهن ، وإن بغى على العبد فقتل هو الباغى لم يقتل به ،

شاءوا أمسكوه وان شاءوا باعوه ولو بأكثر منها ، واذا قتل أو اخذ كان تلفاً من مال المرتهن (**وفى حبسه فى الرهن**) ان كان المقتول مرتهناً أبقاه فى الرهن ، وان كان ولياً للمقتول قتله او أخذ قيمته وكانت رهناً أو حبسه فى الرهن ، واذا قتله ذهب بماله ، فاذا قتله ولى المرتهن أو أخذه فى الدية فليس له الا ذلك ، واذا حبسه فى الرهن فلا يقتله ولا يأخذه فى الدية بل يبيعه ، فان زاد ثمنه على دينه رد الزائد على سيده ، وان نقص زاد الرهن البقية ، وان حبسه فيه فانفسخ الرهن فلا دية ولا عبد ولا رهن لـه بل يتبع الراهن بدينه ، وان كان ولى المقتول هو المرتهن فان شاء أخـذه فى الدية او قتله او حبسه فى الرهن ، وقد يكون ولى المقتول غير وارث كالأخ الشقيق أو الأبوى مع الابن فالقتل له والارث للابن ، فان كان الذى له القتل مرتهناً خيّر فى الثلاثة وان كان غير مرتهن خيّر فى قتله وأخذه فى الدية ، وان لم يفعل فهو الذى له الارث بالارث ، وان كان الوارث مرتهناً فهو له بالرهن يبيعه ان لم يؤخذ فى الدية ولم يقتل ، ومن قال : لا يذهب الدّين بذهاب الرهن فللمرتهن دينه على الراهن ، سواء قتل هو العبد فى وليه أو قتله غيره فى وليّه أو أخذه هو أو غيره فى وليه ، فان قتله المرتهن ظلماً زاد له الراهن ما نقص عن دينه ، وان زاد العبد ردّ للراهن الزيادة ، ومن قال : يترادّان الفضل ، فاذا اخـذه أولياء المقتول او قتلوه فللمرتهن ما زاد من الدين على قيمة العبد على الراهن سواء كان المرتهن من أولياء المقتول أم لا .

(**وان بغى على العبد**) أى بغى عليه أحد راهناً كان أو غيره (**فقتل هو**) أى (**الباغى**) بالنصب بقتل (**لم يقتل**) ذلك العبد (**به**) أى بالباغى ، ولا يأخذه ولى الباغى ولا دية له لبغيه ، فلا يذهب من مال المرتهن شىء بذلك ،

وإن قتله الباغى استأداه مرتهنه فى قيمته ، فتكون عنده رهناً كالعبد ، وإن قتله المرتهن ضمن قيمته ولو أكثر من دينه ، . . . .

والعبد باق فى حكم الرهن له ، (**وان قتله الباغى استأداه مرتهنه فى قيمته فتكون عنده رهناً كالعبد**) وكذا يستأديه الراهن ، يقبض ويدفع للمرتهن ، وكذا ان كان بيد المسلط فقتله الباغى استأداه المسلط أو الراهن أو المرتهن فيكون ما يؤدى رهناً بيد المسلط ، واذا كان القاتل راهناً باغياً استأداه المسلط أو المرتهن كذلك (**وان قتله المرتهن ضمن قيمته ولو أكثر من دينه**) يسقط مقدار دينه منها ويعطى الباقى ، وان بغى على المرتهن فقتله المرتهن ذهب من ماله ولا يضمن للراهن ما زاد من قيمته على الدين .

وفى « الديوان » : ان قتل العبد المرهون المرتهن فهو للورثة فان شاءوا وقتلوه وذهب بما فيه ، أو باعوه وأخذوا ثمنه ولو أكثر من الدية ، واذا باعوه ولم يعفوا عنه فلهم قتله ويغرموا قيمته للمشترى ان لم يعلم أنه جان ، وقيل : لا يجــوز قتله اذا باعوه ، وان أعتقوه من الرق والقتل لم يجز لهم قتله ، وان قتلوه قتلوا به ، وان أعتقوه من الرق فلهم قتله ، وان أعطوه الراهن فجائز ، وان قال لهم الراهن : خذوا ما رهن فيه مع دية وارثكم فردوه لى فأبوا من ذلك فلا يشتغلوا بالراهن فى ذلك ، وكذلك ان أراد الراهن أن يفديه بالدّين أو بالدية ، فقالوا له : افده بهما جميعاً فالقول قول الورثة ، فان أراد أن يفديه افداه ولا يجبر عن ذلك ، وان استعفوا بذلك العبد فلا ينفسخ وقد خرج من الرهن حين قتل وارثهم ولا يدرك فيه غرماء الراهن شيئاً ، وان قتل المرتهن خطأ فهو للورثة على حسب ما ذكرنا الا القتل فلا يقتلوه ، وان جرح المرتهن جرحاً يحيط بثمنه عمداً أو خطأ ، فقيل : العبد له بجنايته وذهب ماله ، وقيل : هو باق فى حكم الرهن ولا يدرك الجناية ،

وان كان الجرح أقل من قيمة العبد ومن قيمة الرهن فالرهن فيما بقى من الدين ، فاذا حلّ الأجل استوفى منه أرْش الجرح وما بقى له من دينه ، وان استنفع به كذلك انفسخ ، وان أفسد الرهن فى مال المرتهن فانه ينظر الى فساده ، فان كان الفساد مقدار الدين أو مقدار قيمة الرهن فليبيعوه ويستوفوا من ثمنه قيمة الفساد ، وذهب الدين ، فان كانت قيمة الفساد مقدار قيمة العبد أو أقل من الدّين ذهب من الدّين ما قابل رقبة العبد ويتبعه بالباقى ويبيع العبد ويستوفى من ثمنه ما فضل عن العبد ، وان كان الفساد أكثر من الدين واقل من قيمة العبد ذهب ماله ويبيع العبد ويستوفى من ثمنه قيمة الفساد وجائز له بيعه بغير اذن الراهن .

ولا ينظر الى أجل بيع الرهن الأول لأنه قد انفسخ ، فان استنفع به فلا يرجع للراهن وهو أحق به من الغرماء ، وان أراد الراهن أن يفديه بجنايته كلها وأراد المرتهن بيعه فالقول قول الراهن ، وان قتل العبد المرهون ولى المرتهن مثل أبيه أو ابنه أو غيرهما فانه ان أراد أن يقتله بوليه قتله وذهب ماله ، وان أراد بيعه باعه واستوفى من ثمنه رأس ماله على حسب ما ذكرنا من قتله للمرتهن ، الا ان كان للمقتول أولياء غير المرتهن فصاروا فى الجناية سواء فيكون العبد بينهم وذهب دَينه ان قتل ، وان قتل العبد الراهن ذهب دين المرتهن ويرجع العبد الى ورثة الراهن ، فان شاءوا قتلوه بمورثهم ، وان شاءوا أمسكوه ، وان أراد المرتهن أن يفديه بقيمته فقال له الورثة : لا تفديه الا بدية مورثنا ، فالقول قول الورثة ، فان أفداه بالدية وباعه فليستوف من ثمنه ما أدى من الدية ، وان لم يجد فى ثمنه ما ادى من الدية فلا يدرك على الورثة أكثر من ثمنه لغيره بأكثر من الدية فليس ذلك الأكثر للورثة ولا

. . . .

يقضيه فى ماله لأنه قد ذهب بدينه ولا بجنايته ، وكذلك ان قتل الراهن خطأ الا فى القتل فلا يقتل ، وكذلك ان جرح الراهن عمداً أو خطأ جرحاً يحيط بدينه أو أفسد فى ماله اكثر من الدين فان الرهن منفسخ ، فان أراد المرتهن أن يفديه بأرش الجناية فله ذلك وان كانت جنايته اقل من دينه فهو ثابت فيما بقى من دينه ، وكذلك ان قتل ولى الراهن على هذا الحال ، وان قتل الأجنبى فلورثته أن يقتلوه بوارثهم وذهب مال المرتهن ، وكذلك ان قتله بالخطأ فهو لورثته ايضاً ، وكذلك ان جرحه جرحاً يحيط بثمنه عمداً أو خطأ فقد ذهب مال المرتهن ويكون بيد المرتهن ويغرمه الجريح أرش جرحه ان شاء وان شاء أن يغرم الراهن غرمه ، وان غرمه ما يقابل ما عليه من الدين أو اكثر منه فانه يرجع اليه رهنه ، ومنهم من يقول : يكون العبد بيد المجروح ان شاء باعه وان شاء أمسكه ، وان أراد الراهن أو المرتهن أن يفديه بجنايته كلها فله ذلك ، فان أفداه الراهن فله ذلك ، وذهب مال المرتهن ، وان أفداه المرتهن ثبت فى يده ويبيعه وقت ما أراد ويستوفى منه ما أفداه به وذهب ما رهن فيه ، فان استنفع فلا ينفسخ لأنه قد خرج من الرهن .

وقال آخرون : ان أفداه صار رهناً فى الدين الأول على شروطه الأولى ، وان قال الراهن للمرتهن : افدى رهنى من الأجنبى ، فأبى من ذلك فلا يجبر ، وكذلك ان قال له المرتهن : افده على هذا الحال ، وان أفداه المرتهن فمات أو تلف فى يده فقد ذهب ماله ولا يدرك على الراهن ما أفداه به ، وان تبين لهما أن أصل الرهن لم يصح فلا يذهب من ماله شيء ويرجع بماله على الراهن وبما أفداه ، وان أفسد العبد المرهون فى أموال الناس أكثر من قيمته فمن أراد أن يفديه بين الراهن والمرتهن فليس عليه أكثر من

. . . .

رقبته ، فان افداه الراهن والدّين مثل قيمة العبد او اقل ، ذهب مال المرتهن ورجع العبد الى الراهن ، وان كان الدّين أكثر من قيمة العبد صار رهناً ثابتا فيما زاد من الدين على قيمته ، وان باعه فليستوف المرتهن ما زاد من الدين على قيمته ، وان أفداه المرتهن بأكثر من الدين أو بأقل أو مثله صار رهناً فى يده ، وان جاء الأجل باعه واستوفى من ثمنه ما هو أكثر ما افداه به أو الدين ، وان أفداه كل واحد منهما على حدة ولم يعلم بفداء الآخر فانما يستوفى من أفداه أولاً من ثمنه ما أفداه به ويرجع الآخر بماله على من أعطاه له ، وان لم يعلم من أفداه أولاً فهو موقوف بينهم حتى يتبين ذلك ، ومن ادّعى انه أفداه أولاً فلا يشتغل به الا بالبينة ، وكذا ان مات صاحب المـال الذى أفسده العبد المرهون فورثه أحدهما او ترك له ذلك الفساد صار ذلك بمنزلة الفداء ، وان افســد لرجال شتى لكل واحد منهم مقدار رقبته فاستمسكوا به معاً فانهم يتحاصصون فى رقبته ، وان تسابقوا فكل من سبق منهم أخذ مقدار رقبته ، وان استمسك به آخرون انه أفســد فى أموالهم بعدما ادّعى عليه الأولون ، وانما ينظر الى حكومة الحاكم فى ذلك ، وان كان الرهن حيواناً فأفسد فى أموال الناس فهو كما ذكرنا فى افساد العبد الا انه ليس عليهم فى العبد أكثر من رقبته ، ووجب عليهم فى الحيوان جميع ما افسد ، وان أمّر الراهن والمرتهن العبد المرهون أن يقتل رجلاً فقتله ، فان الراهن والعبد يقتلان به ، وذهب مال المرتهن ، وكذلك ان أمره بقتله مفترقين على هذا الحال ، وان أمراه بافساد المـال فأفسده ، ذهب من مال المرتهن ويضمن الراهن قيمة الفساد ، وان أمره الراهن أن يفسد أموال الناس فأفسدها كان ذلك الفساد من ماله خاصة ولا يلحق على المرتهن شيئاً ، وان أمره المرتهن بالفساد فأفسد فعليه ذلك كله ولا يدرك على الراهن شيئاً ، وان كان الرهن فى يد المسلط فأفسد فى أموال الناس أو افسد فى أنفسهم ، فان كان انما رهن فى يد المرتهن ثم ردّه فى يد المسلط ،

فالجواب فيها كالجواب فى الرهن الذى كان فى يد المرتهن ، وأما ان رهنه فى يد المسلط فلا يدرك المرتهن من ذلك شيئاً ، وان ذهب الرهن فى يد المرتهن فتبين أن ذلك الدّين لم يصح أو كان الرهن حراماً أو لقطة أو أمانة فى يد الراهن فان المرتهن يرجع بماله على الراهن ، ويضمن قيمة الشيء المرهون لصاحبه ويرجع بذلك على الراهن انْ غرمه صاحب الشيء ، وان لم يعرف صاحب الحرام أو اللقطة فلينفق ثمنه على الفقراء ، وان رهن له الأنبذة المباحة فانقلبت الى التحريم ذهب ماله ، وان رهن له الخل حين جعله فى القلة فكان فى يد المرتهن حتى جاز عليه الوقت الذى ينجس فيه ، ثم صار طاهراً بعد ذلك فلا يضمن ذلك ، وان تلف الرهن بفعل المرتهن أو أتلفه غيره ممن يجب له عليه غرمه ، فقال له الراهن : خذ دَينك واعطنى قيمة رهنى ، فانه يدرك عليه ذلك ، وان تلف بما جاء من قبل الله فقد ذهب بما فيه ولا يدرك شيئاً عليه ، وان كان فى يد رجل رهان شتى لرجل واحد فى دَين واحد أو فى ديون شتى أو رهن له فى صفقة واحدة أو فى صفقات نافسد بعضها فى بعض ، فكل ما فسد منها ذهب من ماله وما بقى فهو رهن فيما رهن فيه أولاً ان عيّن له عدد ما رهن فيه كل واحد ، وان لم يعين له صار رهناً فى قيمته ، وكذلك ان تلف بعضه بما جاء من قبل الله تعالى على ما ذكرنا فى هذا ، وكذلك ان كانت الرهان لرجال شتى فأفسد بعضها فى بعض أو افسد بما جاء من قبل الله ، فالجواب فيها كالجواب فى التى قبلها ان اشتركوا فى الدّين والرهن سواء ، وان تفاضلوا فيهما فليترادّوا فيما بينهم ، وان تبين ما رهن لكل واحد منهم على حدة فأفسد بعضها بعضاً ذهب من مال المرتهن ما تلف من الرهن ، وان كان الذى أفسد اكثر مما رهن فيه فليرجع صاحبه بالزيادة على ما رهن فيه من الدين على من شاء من الراهن والمرتهن ، فان كان الرهن الذى أفسد قيمته أقل من الدين الذى رهن فيه ذهب من الراهن قيمة ذلك الشيء ويأخذ منه

المرتهن ما بقى عليه من الدّين ، وان رهن له ناقتين فولدتا جميعاً وكانت قيمة كل ولد منهما مثل قيمة أمه ثم تلفت الناقتان وقيمتهما مثل الدين ذهب مال المرتهن ويرجع الأولاد الى الراهن ، وان كان الدين أكثر من قيمة الناقتين صار النمو رهناً فيما بقى من الدّين ، وان تلف النمو ذهب مال المرتهن وكذلك ان ماتت كل واحدة من النوق وقيمتها مثل الدّين على هذا الحال ، وان تلف النمو فمن قال : انه رهن ، ذهب مال المرتهن ان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر منه ، فان كانت قيمة النمو أقل من الدين صارت الناقتان رهناً فيما بقى من الدّين ، وان رهن له ناقة حاملاً فولدت ، فمنهم من يقول : الولد رهن مثل أمه ، وقيل : لا يكون مثل أمه ، وكذلك الحوامل مما جاز رهنه .

وكذلك ان رهن له الأشجار وعليها غلة لم تدرك أو أدركت صارت الغلة رهناً مثل الشجر ، وان حدثت بعد الرهن صارت رهناً أيضاً ، وكذا غلة الحنوان وكل ماله غلة ، فمن قال : النمو والغلات رهن ، قال : انها كالرهن فى الذهاب والانفساخ والاستيفاء ، ومن قال : ليست رهناً منعها من الراهن ولا تذهب من مال المرتهن ، وقيل : ليست رهناً ولا تمنع من الراهن ، وان رهن له بيضاً فتفرخت عنده لم يذهب مال المرتهن بذلك ، وان رهن له هذا الزرع فحصده ودرسه وذرّاه ، فكل ما ذهب منه من التبن ذهب من ماله ما كانت له القيمة من ذلك ، وكذلك ان رهن له غلة الأشجار ، فكل ما ذهب من ورق الأشجار والجريد والعراجين والتمر مما له القيمة ذهب من ماله مقدار ذلك ، وان رهن له عين ماء فسرح ماؤها الى الفحص والسباخ فلا يذهب من ماله قيمة ذلك الماء ، وكذلك ما استنفع به الناس من مائها على هذا الحال ، وان غارت العين أو البئر ذهب من ماله قيمة ما انتقص من ذلك ، وان بقى فيه شيء ثبت فى الرهن ، وان رهن له داراً او بيتاً أو

شجرة فانهدمت الدار أو البيت أو وقعت الشجرة ذهب ماله الا قيمة النقض وثمن الخشب والبقعة ، وان بنى المرتهن الدار أو البيت أو غرس الشجرة فى المكان الأول صارت رهناً له ولا عناء له ، وله ما أدخل فى البناء أو الغرس فيأخذ قيمته ، وقال فى الكتاب : يدرك عناءه ، وان رهن له عبداً فعمى أو زال عقله ذهب من ماله مقدار ذلك ، وان أفاق من جنونه أو رجع عليه بصره فلا يذهب من ماله شىء ، وان رهن له عبداً أعرج أو معتلاً فضربه فبرىء ذهب من ماله مقدار أرش تلك الضربة ، وان رهن له عبداً فخصاه ذهب من الدين قيمته بذلك ، ومنهم من يقول : لا يذهب من ماله الا ما بين القيمتين مخصى أو غير مخصى .

وكذلك الشجرة ان ضربها البرق فصارت قيمتها اليوم أكثر من قيمتها أولاً على هذا الحال ، وان رهن له عبداً فتبيّن له أنه قد فعل عند الراهن ما يتلف فيه نفسه أو ما دون ، فأقيم عليه ذلك فلا يذهب من مال المرتهن شىء ، وان جنى ذلك فى يد المرتهن فأقيم عليه ذلك فى يد المرتهن ذهب من ماله ، وان أفداه الراهن من المرتهن قبل أن يقيم عليه ما فعل عند المرتهن ، وقد علم بذلك وأقيم عليه بعدما رجع الى الراهن صار ذلك من مال الراهن ، وان لم يعلم الراهن بما جنى العبد فى يد المرتهن فأفداه وأقيم عليه الحد فى يده ففيه قولان ، وان رهن له ما أشرف على الهلاك وقد علم بذلك فتلف ، ذهب من مال المرتهن حين علم ، وان لم يعلم فليرجع عليه بماله ، وكذلك الحائط المائل والشجرة المائلة على هذا الحال ، وان رهن أرضاً فيها سعفات فلا تدخل فى الرهن ، وان ذهبت فلا تذهب من ماله ، أى وقيل : تدخل وتذهب منه ، وان رهن له أشجاراً لها وديات ، فان كانت لم تثمر دخلت فى الرهن ، وان ذهبت ذهب ما قابلها من الدين ، وان رهن له حطباً فحرق فصار فحماً وقيمة الفحم أكثر من قيمة الحطب ، فمنهم من

يقول : ذهب ماله ، وقيل : لا يذهب من ماله الا ما بين قيمة الفحم وقيمة الحطب ، وكذلك ان رهن له الحجارة فحرقت فصارت جيراً فزادت قيمتها أو أحرقها فعمل منها القدر ، وان خرج العيب فى الرهن لم يدرك ردّه على الراهن ، فان لم يف ثمنه بعد البيع بدينه أدرك على الراهن ما بقى ، ولا يدرك الراهن أن يفديه الا ان أعطاه ما رهن فيه من المـــال ، وان ذهب ذهب بقيمته معيباً ، وان حدث البيع عند المرتهن ذهب ما نقصه العيب من ماله ، وان رهن له صوفاً فعمل منها ثياباً فهى ثابتة فى الرهن ولا عناء له ، وان تلفت ذهبت بقيمتها يوم ذهابها الا ان كانت قيمتها غير معمولة أكثر ، فقد ذهب من ماله أكثر القيمتين ، وكذا ان رهن له ذهباً أو فضة فصاغه حلياً أو رهن له حلياً فعمله دنانير فتلف ، وان كسر الحلى أو آنية الذهب والفضة ذهب من ماله ما بين القيمتين ، وكذا ان كسر الدنانير ، ولا يذهب من مـــاله اذا كسر الدراهم الا ما ذهب منها ، وكذلك ما قطع وخاطه قميصاً ، وان زال حلى الرهن ذهب ما بين قيمته محلى وغير محلى ، وان طحن الرهن الذى هو حب وعمله خبزاً ذهب أكثر القيمتين ان ذهب ، وكذا ان طحن الزيتون أو عمل الزبد سمناً ، وان رهن له ما كان مذبوحاً أو منحوراً أو مذكى ذكاة شرعية فقطعه لحماً فلا يضمن الا ما تلف من لحم ، وان حرث الرهن الذى هو حب انفسخ والزرع للراهن ، فان شـــاء غرمه حبه ، وان رهن زيتاً وفتيله فأوقده ذهب من ماله مقدارهما ، وان رهن له ذلك ، أو الحطب وقد اشتعل لم يجز ، وقيل : جاز ولا يذهب من ماله ، وان رهن ذهباً أو فخّاراً أو غيرهما فجعله فى النار ذهب من ماله ما ذهب بها .

(**وان كان لرجلين**) ومثلهما الثلاثة فصاعداً (**دين على آخر**) أو على اثنين

وتفاضلا فيه فرهن لهما ما يساوى مالهما ، وقال : رهنت لكما هذا على أموالكما ، جاز ، وكان على المال فى القضاء والوضيعة على ما تفاضلا ، وإن قال : فى أموالكما ، فنصفان ، فيرد الأقلّ فى الدّين للراهن ما يفضل من حقه ، . . . .

فصاعداً (**وتفاضلا فيه**) أى فى الدّين ، (**فرهن لهما ما يساوى مالهما**) مثل أن يكون دين أحدهما عشرة ودّين الآخر عشرون ، وذلك ثلاثون والرهن يسوى ثلاثين (**وقال**) لهما : (**رهنت لكما هذا على اموالكما جاز ، وكان على المال فى القضاء**) من ثمن الرهن اذا باعاه بأن يأخذ من ثمنه صاحب العشرة عشرة ، وصاحب العشرين عشرين ، (**والوضيعة**) اذا نقص الرهن أو ذهب كله أو بعض أو رخص بأن ينقص لكلّ أو يذهب لكلّ بقدر ماله من المحاصة (**على ما تفاضلا**) ، فلو بيع بعشرين كان ثلثها لصاحب العشرة وثلثاها لصاحب العشرين ، وكذا لو ذهب ثلث الرهن وتبعاه كل ما بقى عنه ، ومعنى على أموالكما أنه على قدرها .

(**وان قال**) : رهنته لكما (**فى أموالكما**) أى هو فيها على الاطلاق ، فكان على السواء (**فـ**) ـهو بينهما (**نصفان**) قضاء ووضيعة ، (**فيرد الأقل فى الدّين**) كصاحب العشرة فى المثال (**للراهن ما يفضل من حقه**) ، وهو خمسة لأن له فى المثال نصف الرهن ، واذا بيع بثلاثين كان فى يده خمسة عشر فيقضى عشرة فى ماله ويرد للراهن خمسة ، ويأخذ صاحب الأكثر خمسة عشر ، ويتبع الراهن بخمسة ، وكل ما يبيع به قسماه نصفين ، فمن بقى بيده شىء ردّه للراهن ، فلو بيع بأربعين لكان بيد كل منهما عشرون ، فيردّ صاحب العشرة للراهن

وإن دفعه لصاحبه بلا إذن الراهن ضمنه ، وإن كانت فيه وضيعة فبينهما ويرجعان بالبقية عليه ، وإن امكنت قسمة الرهن قسماه نصفين وإلا أخذاه بدول ، . . . .

عشرة ويمسك عشرة ، وفى يد صاحب العشرين عشرون يمسكها ، ولو بيع بأربعة وأربعين كانت نصفين ، فيردّ صاحب العشرة اثنى عشر وصاحب العشرين اثنين .

(**وان دفعه**) اى دفع صاحب الأقل الفضل (**لصاحبه**) وهو المرتهن الآخر (**بلا اذن الراهن ضمنه**) والفرق بين قوله : على اموالكما ، وقوله : فى اموالكما ان قوله : على اموالكما انه على قدر ما لكل واحد ، (**وان كانت فيه**) اى فى الرهن (**وضيعة**) اى نقصان عن الديون لنقصه او ذهاب بعضه أو كله او نقصان للأسعار (فـ) الوضيعة (**بينهما**) على الرؤوس نصفان كما مر أنها على أموالهما لا على الرؤوس حيث قال : على أموالكما (**ويرجعان بالبقية عليه**) اى على الراهن فلو بيع بسبعة عشر فثمانية ونصف لصاحب العشرة ويتبع الراهن بواحد ونصف ، وثمانية ونصف لصاحب العشرين ، يتبع الراهن بأحد عشر ونصف .

(**وان أمكنت قسمة الرهن قسماه نصفين**) ان أمكنت قسمته نصفين فيحرز كل منهما سهمه ، فاذا جاء الأجل باعه حيث قال لهما : فى أموالكما ، وقسماه على رؤوس أموالهما ان أمكنت قسمته عليها حيث قال : على اموالكما ، (**والا**) يمكن ما ذكرنا (**أخذاه**) وكان فى أيديهما (**بدول**) فان قال : على أموالكما فالدول حسب الأموال ، وان قال : فى أموالكما فالدول على

وجاز أن يتركه كلٌ عند صاحبه إن كانا أمينين •

الرؤوس مناصفة ، (**وجاز ان يتركه كلٌ عند صاحبه ان كانا أمينين**) ولو على قول من يجوز وضع الرهن عند غير الزوجة والسرية ، لأن الموضوع عنده مع أمانته له حظ فى الرهن ، وان كان أحدهما أميناً جاز للآخر تركه عنده ، ولم يجز للأمين تركه عند الذى ليس بأمين ، وان كان كلٌ غير أمين لم يجز لكل واحد أن يتركه عند الآخر ، ومثل غير الأمين من لم يعرف أنه أمين ولا غيره ، ومن وضعه عند غير أمين ضمنه ، وتقدم الكلام على ذلك قبل قوله : وحرم رهن مصحف ، والله أعلم .

بــاب

لا ينتفع مرتهن برهنه ، وينفسخ بذلك منه ولو أمر به ، وإن لم ينتفع المأمور به ، . . . .

بــــاب

فيما لا يجــوز للمرتهن ان يفعله

(**لا ينتفع مرتهن برهنه**) لانه ليس ملكاً له ولا مجعولاً بيده لينتفع به شرعاً ولو جعله بيده لينتفع به أو أذن له فى الانتفاع (**وينفسخ بذلك**) الانتفاع الصادر (**منه**) أى من المرتهن بالذات أو بواسطة المــأمور ، ويدل على أن انتفاع المــأمور داخل فى ذلك تغييه بقوله : (**ولو أمر به**) أى ولو أمر المرتهن أحداً راهناً أو غيره بالانتفاع ســواء كان الانتفاع للمأمور أو للآمر ولولا عده انتفــاع المأمور انتفاعاً للمرتهن الآمر لم يغيّه بقوله : ولو أمر به ، فان الأمر بالانتفاع قصد للانتفاع لذلك الأمر لأنه يريد اتخاذ يــد للدنيا أو للآخرة أو لهما ، (**وان لم ينتفع المــامور به**) ولو أذن الراهن للمرتهن فى الانتفاع فانتفع أو أمر به ، أما اذا عقد أولاً على أن ينتفع او يأمر من ينتفع فلا ينعقد .

وفى « المنهاج » : لا يجوز أن يستعمل المرتهن الرهن لأن الغريم لا يجوز حله لغريمه الا ان سبقت بينهما خلطة ، وقيل : يجــوز ، لأنه اذن له على علم منه وليس بمجبور ، ومن رهن خاتماً فلبسه فى يمناه حافظاً له فلا يضمنه ان تلف وضمنه ان لبسه فى يسراه لأن فيه استعماله به ، فاذا انتفع المرتهن أو أمر منتفعاً فانتفع ضمن ما انتفع به وما انتفع المـأمور ويدرك عليــه الراهن ذلك ، وان طالب المـأمور أدرك عليه ، ويكون الرهن بعد انفساخه خارجاً عن حد الأمانة كما ذكره بعد ، ويضمنه المرتهن ولو لم يضيع ، ولو على القول بأن الدين لا يذهب بذهاب الرهن لأن بانتفاعه أو بأمره به صار متعدياً ، وزعم المالكية أنه يجــوز للمرتهن أن يشرط الانتفاع بالرهن كالسكنى والحرث الا فى ثلاث مسائل :

الأولى : الشجر ، فلا يشرط ثمارها لأن ذلك من بيع ما لم يخلق ، وقد نهى ﷺ عن بيع ما لم يخلق ، فلو بدا صلاح الثمرة فله شرطه لتلك الثمرة .

الثانية : أن يكون الرهن فى سلف لأنه نهى عن سلف جر منفعة ولو بعد العقد .

الثالثة : أن لا يكون الرهن ممــا يختلف فيه انتفاع النــاس كلبس ثوب ، فَرُبَّ رجل يبلى الثوب بلبسه ثلاثة أيام ممــا لا يبلى بلبس غــيره عشرة أيام ، قال العاصمى :

وجاز فى الرهن اشتراط المنفعة	الا بأشجار فكل مَنَعَه
الا اذا النفع لعــام عينــا	والبــدو للصلاح قــد تبينا
وفى الذى الدين به من سلف	وفى الذى حــد انتفاعه خفى

وقيل : حتى ينتفع به ، ولزمه غرم ما انتفع به ، وخرج من أمانة لضمانة ، وقيل : لا ينفسخ بذلك ، وقيمة ما انتفع به قضاء من حقه ، . . .

(**وقيل :**) لا ينفسخ اذا أمر المرتهن من ينتفع به (**حتى ينتفع**) المأمور (**به**) لأن القول انما يصدقه الفعل ، ولا ينافى هذا ما ذكره فى السؤالات اذ قال : وان قال سآوى الى الكافرين أو سأبرأ من المؤمنين غداً أو سأقول الهين اثنين غداً أو سأقتل النفس التى حرّم الله غداً أو جميع ما تعلق الى الجوارح فلا يحكم عليه بالكفر ما لم يفعله ، بل يكم عليه بالعصيان لا غير لتنمية ذلك والله أعلم ، لانه لم يحكم عليه بالفسخ كما لا يحكم بالكفر على من قال : سأفعل كبيرة كذا ، وان قال : اشرك أو اكفـــر بالله أو بنبى أو كتاب لله غداً كفر واشرك من حينه ، ولو كان ينفسخ بالأمر ، ولو لم ينتفع المأمور لكان ينفسخ اذا قال : سوف انتفع أو انتفع به وقت كذا أو نحـــو ذلك ، وان أمر الراهن المرتهن أن ينتفع فانتفع انفسخ ، واختلفوا فى ضمان ما انتفع به كما فى « الديوان » أى وان امره بالانتفـــاع فقبل ولم ينتفع فقولان .

(**ولزمه غرم ما انتفع به**) هو أو من انتفع بأمره ، ويرجع على المنتفع ، وللراهن أن يغرم أيهما أراد ، وان غرم المنتفع برىء المرتهن من الغرم ، ويجوز بناء انتفع للمفعول وهو أولى ، (**وخرج من**) حكم (**أمانة**) على قول : ان الرهن أمانة بيد المرتهن لا يذهب الدّين بذهابه (**لـ**) ـحكم (**ضمانة ، وقيل : لا ينفسخ بذلك**) المذكور من انتفاع المرتهن ولا من انتفاع غيره بأمره ولا من الآمر (**وقيمة ما انتفع به**) على هذا القول (**قضاء من حقه**) أى من مقضية

حقه مع بقاء الرهن على حاله من الصحة ، (و) ذلك لأن الرهن معقود بقول و (**ما عقد بقول لا ينفسخ الا به**) أى بالقول (**كسائر العقود**) والانتفاع ليس قولاً بل فعل ، وينفسخ بانتفاع الراهن باذن المرتهن ، وان قلت : فالأمر بالانتفاع قول ، قلت : المعتبر فيه الانتفاع المأمور به فلا ينفسخ بالأمر ، وعلى هذا فاذا أبرأ المرتهن الراهن من الرهن لم ينفسخ حتى يقبل الراهن ابراءه ، ولا يطرد مـا ذكره من اشتراط الحل بالقول ، فان الزوج تحرم بنكاح الدبر أو الحيض ، وزنى أبيه أو ابنه بها ، وزناه بأمها أو أختها ، والعتق يكون بالمثلة ، وكونه محرماً ، وهكذا مثل ذلك ، (**والعمل على**) القـول (**الأول**) وهـو قول الانفساخ .

قالوا فى « الديوان » : ولا يجوز للمرتهن أن يستنفع بالرهن للخبر الوارد عن النبى ﷺ : « انه نهى أن يستنفع المرتهن بالرهن »(1) وان فعل فقد انفسخ وعليه الاثم وغرم ما استنفع به ، وكل الاستنفاع ينفسخ بـه الرهن ، سواء قصد به نفسه أو غيره تعمّد أو لم يتعمد ، علم أو لم يعلم بالكراهية أو بغيرها ، وان كان الرهن عبداً فأخرج منه المرتهن الحق أو أعطى له الحق من غيره فلا ينفسخ ، وان كان مرتهنان فاستنفع أحدهما باذن الآخر فقد انفسخ عليهما جميعاً ، وان استنفع بغير اذنه فلا ينفسخ الا سهمه ، ومنهم من يقول : قد انفسخ كله ، وان أمر بالاستنفاع من ليس لـه فعل من بنى آدم ففى فسخه قولان ، وان استنفع بـه أحـد بغير اذنه فجعله فى حل فلا ينفسخ ، وان قال : كل من أراد أن يستنفع بهذا

(1) رواه البيهقى وابن حيان .

• • • • • • • • • • • • • • • • •

الرهن فليستنفع به ، وان استنفع به فقد انفسخ الرهن ، وأن أمر من يستنفع
به ولم يستنفع الا بعد ما زال عقل المرتهن فقد انفسخ ، وان لم يستنفع
المأمور الا بعد ما مات المرتهن فلا ينفسخ ، وان انتفع أحد المتفاوضين به
انفسخ علم أو لم يعلم ، ولو لم يستنفع به الا وقد انفسخت عقدتهما ، وكذا
شركة العنان ، وينفسخ باستنفاع المأذون له او سيده الا ان كان يتّجر بغير
مال سيده ، فلا ينفسخ بفعل السيد بل بفعل العبد أو صاحب المال ،
وينفسخ بالمقارض وصاحب المال ولو لم يكن الربح ، وان نسى المرتهن
واستنفع بالرهن انفسخ ، وكان فى ضمانه ، ولا يبيعه ليستوفى به ماله ،
قلت : بل يبيع ويستوفى ، وان استنفع بثمن الرهن قبل أن يقضيه انفسخ ،
وان رهن له الجب وما فيه من الماء فاستنفع بذلك الماء أو استنفع به
غيره ففيه قولان ، قيل : انفسخ وذهب من ماله ما استنفع به هو أو غيره ،
وقيل : لا يذهب من ماله شىء لأن رهن ماء الجب والبئر لا يجوز كالماء
الجارى ، أى وقيل : يجوز ، ومن اشترى أرضاً فغرسها بغروسه أو
اشترى غروساً فغرسها فى أرضه فرهن تلك الأرض والأشجار فى دين
كان عليه فخرج فى شراء الأرض انفساخ أو هى مشاع أو كان ايضاً فى
شراء الأشجار انفساخ أو هى مشاع انفسخ الرهن ورجع المرتهن بماله
على الراهن ، وقيل : ما تبين انه لم يصح انفسخ ويكون ما بقى فى الرهن
من الأشجار والأرض .

وفى « الديوان » : وان كان الرهن امة فمسها المرتهن كفّر وعليه
الصداق وانفسخ ، واختلفوا فى الحد ، وان عضها أو قبّلها أو جسها
أو قرصها أو نظر اليها أو باشرها فى لحاف واحد ففيه قولان ، ان استلذ
بذلك ، وأما ان كانت الأمة زوجة المرتهن فانه يمسها ولا حرج عليه سواء
مسّها قبل الرهن أو بعده ، وقيل : لا يمسها ، وان مسها انفسخ الرهن ،
وكذلك ان استفحل فحلاً فقد انفسخ ، وان سكن المرتهن جميع ما يسكن

ولا ينفسخ بانتفاع مسلط به ، . . . .

أو أسكن غيره أو جعل فيه ماله أو مال غيره أو انتفع بالسطح أو الدكان أو الكوات فقد انفسخ ، وكذلك ان حرث فى الأرض أو بنى فيها أو غرس لنفسه انفسخ ، سـواء كان النقص أو الغرس من تلك الأرض أو من غيرها ، وان فعل هـذا كله للرهن ففيه قولان ، وان تعمّد الفساد فى الرهن انفسخ ، وقيل : لا ينفسخ ما بقى منه شىء ، وكذا ان افسـد فيه غير الرهن فلا ينفسخ ، ويغرم ذلك فيكون رهناً ، وقيل : انفسـخ ، وان استنفع بغلة الرهن أو نماه انفسخ ، وكذا كل ما يجره الرهن ، وان أعار شيئاً من ماله للراهن فرهنه له فاستنفع به لم ينفسخ ، وان فوّض المرتهن شيئاً من أمر البيع الى الراهن أو استشاره على بيعه فقد انفسخ ، وان أخبره بالبيع ولم يرد المشورة فلا ينفسخ ، وان كان الرهن عبداً أو أمـة لرجل أو رجال فوطىء العبد الأمة ، فلا ينفسخ ويذهب من ماله عقرها الا ان كان العبد زوجها فله أن يمسها ، فان زوّج المرتهن عبداً كان عنده فى الرهن أو طلّق عليـه أو ظاهر عليه فلا يجـوز فعله ، ولا ينفسـخ الرهن بذلك .

واختلف فى وطء المرهونة لراهنا ، ولا يقول مانعه انه اتى حراماً ، وان وطئها مرتهنها فلكل وطاة نصف عشر ثمنها ، وان كانت بكراً فللأولى عشره واولاده مماليك للراهن ، وان مات المرهون أو أبق فللمرتهن حقه .

وفى « الديوان » جـواز استعمال المرتهن العبد المرهون ويعطيه أجرته ، (**ولا ينفسخ بانتفاع مسلط به**) لأن الرهن ليس مرهوناً فى ماله ولا يضر انتفاعه المرتهن لقـوله تعالى : ﴿ ولا تكسب كل نفس الا عليها ﴾ (١) ، وقيل : ينفسخ لأنه قائم مقام المرتهن ، ويأتى فى باب

(١) الانعام : ١٦٤ .

وإن انتفع به مرتهنه فى يد المسلط انفسخ ، وقيــل : لا ، وإن كان بيد رجلين فاستنفع به أحدهما انفسخ كله ، لاتحاد العقدة ، . . .

« الدفاع » فى أواخر الكتاب التاسع عشر أنه : لا يجوز القتال برهن الا ان قصد الدفع عنه ، أى عن الرهن ، (**وان انتفع مرتهنه فى يد المسلط انفسخ**) ، وكذا ان أمر بالانتفاع به فانتفع المــأمور أو لم ينتفع ، وقيــل : ان انتفع سـواء أمر المسلط أو غيره ، وذلك لأن الرهن مرهون فى ماله ، ولو كان فى يد غيره ، بل هــو كأنه فى يده اذ كان فى يد من قام مقامه ، وهــو المسلط ، (**وقيل : لا**) ينفسخ لانه ليس فى يده ولا مأموناً عليه ، بل المــأمون عليــه المسلط .

تقدّم فى الفصل الذى قبل « باب أحكام الرهن » من كلام الشيخ أن هذا هو مذهب الربيع ، ويؤخذ من التشبيه بما قبله هناك أنه المعمول به ، والقول الأول ابن عبد العزيز ، قاله أبو ستة .

(**وان كان**) الرهن (**بيد رجلين فاستنفع به احدهما**) أو أمر من ينتفع فانتفع المأمور أو لم ينتفع على قول أو فعل ما ينفسخ به الرهن (**انفسخ كله**) لا يصيب الذى انتفع أو فعل ما يفسخه فقط ، وضمن وحده انتفع أو المأمور اذا انتفع المأمور (**لاتحاد العقدة**) عقدة الرهن ، فلا تتجزأ بأن يصحّ بعض وينفسخ بعض ، وانما فسخ كله به مع أن العقد كان باتفاقهما ، لأن العلة التى منعت عقده الا باتفاقهما هى التى أوجبت فسخه ، وهى كون فعل احدهما ابتداء لا يسرى على الآخر ، ثم اذا اتفقا على العقد فقد دخلا مثلاً على أن فعل أحدهما لا يسرى على الآخر لانه يتحصل بفعلها فعلة واحدة

وإن مات مرتهن فانتفع به بعض ورثته ، ففى فسخه قولان ، ولزمه غـرم مـا . . . .

وهى كون الشىء رهناً ، والفعل الواحد لا يصحّ من جهة ويفسد من جهة ، وايضاً فسخه ليس من جهة العقد ، فضلاً عن أن يلاحظ أنه عقد باثنين مع ثالث ، وقيل : لا ينفسخ الا نصيب الذى فعل موجب الفسخ كما فى « الديوان » ، لانه انما يكسب على نفسه ، والعقدة ولو كانت واحـدة لكن مرجع عقد كل منهما الى نفســه ، ومن الاتحاد أن يرهن لهذا نصفَ جهل ولهذا نصفه الآخر فيقبلان ، ولو رهن نصفه لرجل فقبل ، ثم نصفه لرجل فقبل ، لم تتّحد ».

(**وان مات مرتهن فانتفع به**) ، اى بالرهن ، (**بعض ورثته**) او فعلوا موجب فسخ مع علم بأنه رهن ، ولو لم يعلموا كان قولاً واحداً أنه لا ينفسخ ، (**ففى فسخه قولان**) : قول بالفسخ ، لأن الورثة فى مقام المورث فيما له وما عليه ، وكأنه عقد الرهن لهم ، وهم الذين لهم الحكم فى الرهن ببيعه وأخذ ثمنه لانفسهم ، فهم المالكون للأمر الذى شرع الرهن لأجله وهو الصحيح . وقولٌ بعدم الفسخ ، لانهم ليسوا مرتهنين بأنفسهم ولا بتوكيل او امر ، والمرتهن مطاوع الراهن ، يقال : رهنته الشىء فارتهنه ، وذلك فعل المتوفى المورث لا الوارثين وليسوا مأمونين على الرهن ابتداء ، بل الذى جعل الرهن فى يده كالأمانة هو المرتهن المتوفى فانما لهم ثمنه لا احكامه ، لكن يترك بأيديهم لأنهم الذين يبيعونه .

وفى « الديوان » : وان مات المرتهن ولم يعلم الورثة بموته واستنفعوا بالرهن انفسخ اهـ ، وذلك لتعمدهم الانتفاع ولو لم يعلموا بموته ، (**ولزمه غرم ما**

انتفع به ، وكذا الخلف إن انتفع به الكل ، ولا ينفسخ بإطعام راهن من ثماره لمرتهنه إن لم يعلم بذلك ، وكذاك إن غاب وانتفع به بلا علم أو جنّ أو انتفع يتيم أو مجنون برهن بيد خليفته مطلقاً فى دينه ، . . .

انتفع به) على القولين أو يحاسب فيه ، لكن على الثانى ما يغرمه يكون رهناً ، وعلى الأول غير رهن فيقبضه الراهن ، وان اتفقا على أن يحسباه فعلاً ، (**وكذا الخلف ان انتفع به الكل**) كل الورثة ، ولا يعتد بانتفـاع الوارث الطفل أو المجنون ، قيل : أو الـذى لم يعلم أنه رهن مورثهم ، (**ولا ينفسخ باطعام راهن من ثماره**) أو غلاته اذا حكمنا أنها من الرهن أو باطعامه من نفس الرهن أو من ثمنه (**لمرتهنه**) أو لوارث مرتهنه ، ولا بفعله معه موجب فسخ (**ان لم يعلم**) ذلك المرتهن أو وارثه (**بذلك**) المذكور ، وهو أن الثمار مثلاً من الرهن أو لم يعلم بأن له رهناً أصلاً كالوارث ، وسواء أطعمه أو فعل معه موجب فسخ قصداً لفسخه أو بلا قصد له ، لكن اذا قصد فقد فعل كبيرة ، وهى الغرر ، وان كان الاطعام أو النفع لأجل الدّين فقد فعل كبيرة أيضاً لأن هدية المديان من الربا .

(**وكذلك ان غاب**) المرتهن فلم يعلم بأن خليفته أو قائمه قد أخذ له رهناً أو ارتهن رهناً فى غيبته أو حضوره بدون أن يعرف الرهن على القول بجواز رهن المجهول فأكل بسرقة أو غصب أو اذلال أو هبة أو نحـو ذلك (**وانتفع به**) أو فعل موجب فسخ (**بلا علم أو جن**) المرتهن بعدما عرفه وانتفع به أو فعل موجب فسخ فى جنونه (**أو انتفع يتيم**) أو طفل غير يتيم (**أو مجنون برهن**) له (**بيد**) فى يد (**خليفته**) أو قائم له (**مطلقاً فى دينه**)

لم ينفسخ ، وإن انتفع به الراهن بلا أمر المرتهن ، ولو تركه لذلك أو ولده ، ولو بلغ ، أو عبده أو امرأته أو أجنبى لم ينفسخ ، . . .

أو طفل برهن له فى يد أبيه أو يد من استخلفه له أبوه أو غيره أو فعل من ذكر موجب فسخ (**لم ينفسخ**) لقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث » (١) أى قلم الذنب وقلم العقد فلو عقدوا على انفسهم عقدة أو لأنفسهم لم تنعقد ، أو راموا فسخها لم تنفسخ ، ولأنهم لا يصح لهم عقد الرهن مثلاً فلا يصح لهم فسخه ، وتقدم كلام فى المراهق ، وفى قليل من مال لمن دونه .

وفى « الديوان » : وان زال عقل المرتهن فانتفع بالرهن وهو مجنون فقد انفسخ ، ولا ينفسخ الرهن بزوال عقل المرتهن وارتداده ولو كان الرهن عبدا ، وان وكل من يأخذ له الرهن فأخذ له فاستنفع به المرتهن ولم يعلم به انفسخ ، وان علم بالرهن الغائب بعد قدومه أو الحاضر بعد أن جهله ، أو اليتيم أو الطفل بعد البلوغ والعلم ، أو المجنون بعد الافاقة والعلم ، أو فعلوا موجب فسخ انفسخ ، لأن الرهن لهم ، (**وان انتفع به الراهن**) أو واحد من عياله ، أو دابته أو المسلط أو واحد من عياله أو دابته على ما مر (**بلا امر المرتهن ولو تركه لذلك**) الانتفاع ولم ينهه (**او ولده**) أى أو انتفع به ولد الراهن ، (**ولو بلغ**) وكان عاقلاً ، أو دابته (**أو عبده أو امرأته**) أو سريته أو يتيمه أو أجيره أو واحد من عياله (**او اجنبى**) بلا امر منه لواحد من هؤلاء (**لم ينفسخ**) ولو لم ينههم ، وانما غيّا الولد بالبالغ لأن الطفل لا ينفسخ الرهن بانتفاعه ، ولو كان للمرتهن فى قول حتى يأمره ، والأولى أن يقول : ولو طفلا ، لأنه كونه طفلاً أقرب للانفساخ لأنه كأبيه الراهن ، وكأنه

---

(١) متفق عليه .

أراد معنى لم يبلغ ، ولو بلغ ولم يرد الغاية ، وكذا المجنون ، وانمـــا لم ينفسخ بهؤلاء لأنهم ليسوا مرتهنين ولا مأمورين ، وان أمرهم انفسخ ان انتفعوا ، وقيل : ولو لم ينتفعوا ، ولمـــا كان قول الشيخ ما لم يأمرهم يفيد أنهم ان انتفعوا بأمره انفسخ ، قال : وكذلك ان استنفع أحد من الناس أى ينفسخ ان استنفع احد من الناس الخ ، كما ينفسخ اذا أمر هؤلاء ، وكذلك اذا رأى هؤلاء يفعلون موجباً من موجبات الفسخ ولم يأمرهم ، لم ينفسخ ولو لم ينههم ، ولزمه ضمان ما انتفع به من يرجع اليه وغير من يرجع اليه لأنه تركه فكان مضيعاً .

وعبارة « الديوان » : وان نظر المرتهن الى فساد قد استقبل الرهن فأفسخه فليس له ذلك وضمانه فيه قولان ، وان انتفع به أطفاله أو عبيده أو مجانينه أو جميع حيوانه وعلم بذلك ولم يصرفهم عنه فقد انفسخ ، وان صرفهم عنه حين علم فلا ينفسخ ، وان أفسدوا فيه شيئاً فعليه ضمانه ، وأما أولاده البلغ وامرأته وغيرهم من الناس ان رآهم ينتفعون بالرهن ولم ينههم عن ذلك فهم ضامنون لمـــا أفسدوا يغرمهم ذلك ، وان استنفع بالذى غرمهم فقد انفسخ ، وان آمر المرتهن الراهن أن يستنفع بالرهن أو أمر العبد المرهون أن يعمل للراهن شيئاً فلا ينفسخ بذلك حتى يفعل ما أمر به ، وللراهن أيضاً أن يغرم من يصح تغريمه أو المرتهن ، ولا يذهب ما انتفع به الراهن من مال المرتهن بل يطالب به المرتهن الراهن ، وأما غيره ممن يرجع الى الراهن ، فانه لا يطالبه به لأنه ضيّع النهى الا ان لم يعلم أو عـــلم ولم يمكنه فانه يطالبه به ، ويطالب من يصح مطالبته كولده البالغ وامرأته وان لم تبلغ طالب وليها ، (**وان حلل مرتهنه**) أى جعل فى حـــل

آكلاً منه أو مفسداً فيه أو باعه بيعاً منفسخاً أو انتفع الأب من رهن طفله ، وإن بيد خليفته لا عنده انفسخ فى الكل ، . . . .

(**آكلاً منه**) اى من الرهن أو منتفعاً به او أجاز ذلك الأكل او الانتفاع ولو بعد وقوعه (**أو**) حلل (**مفسداً فيه**) أو آمراً بالافساد فيه ، لأن الآمر كالفاعل سواء أمر من يلزمه الضمان لأجله أو أمره غيره أو أجاز ذلك الافساد ولو بعد وقوعه ، (**أو باعه بيعاً منفسخاً**) بوجه من وجوه الفسخ التى لا تجوز ، ولو اجازها المتبايعان ، كما يدل له قول الشيخ فى باب بيع الرهن ، فان قال قائل : ما الفرق بين هذه الوجوه والبيع المفسوخ ؟ الخ ، كالعيب على قول ، وكالربا وغير ذلك ، (**او انتفع الأب**) أو أمر او فعل ما يوجب نفسخاً (**من رهن طفله**) أو مجنونه ولقيط الانسان ، وان لم يبلغ اللقيط ان علم أنه رهن لهؤلاء وأولاد عبده اذا حررهم ولم يبلغوا مثل ابنه الطفل فى مسائل الباب وغيره ، وكذا ان لم يخرجوا من الطفولية الا وقد جنوا ، (**وان**) كان الرهن ، و « ان » هذه وصلية ، (**بيد خليفته**) اى خليفة طفله ، ومثله خليفة مجنونه ولقيطه ومن ذكر بعده أو عند المسلط (**لا عنده**) أى عند الأب ، ولا سيما ان كان عنده (**انفسخ**) الرهن (**فى الكل**) أى كل تلك المسائل ، لأن التحليل أو الاجازة تصرف فى الرهن واباحة وتعد ، والبيع المنفسخ تعد أيضاً ، لأنه لم يوضع الرهن للبيع المنفسخ .

وفى « الديوان » : وان باع المرتهن الرهن بالحرام بغير علم منه وقد علم الراهن فالرهن ثابت على حاله والمرتهن جائز بيعه عنده فى حقه ، وان تلف فهو بما فيه عند الراهن ، وان علم المرتهن بهذا فبيعه منفسخ وعليه الضمان ا هـ ، ومال الطفل ونحوه مثل مال الأب ، وافعاله ماضية فيه ، حتى

لا إن انتفع خليفة برهن من استخلف عليه ، وبالجملة فإنه ينفسخ بانتفاع مرتهنه به وإن . . . .

قال بعض : انه يتم النصاب بمال ابنه الطفل وهو قائم مقام ابنه الطفل ، وأما ولده البالغ فلا ينفسخ رهنه بفعل أبيه فيه موجب فسخ ، لأنه غير قائم مقامه الا ان نزع لحاجة ، والا على قول من قال : مال الولد مطلقاً لأبيه ، وان كان موجب الفسخ مما لا يدرك بالعلم لم ينفسخ به مثل أن يبيعه لمشتريه بما هو مغصوب ولم يعلم أنه مغصوب ، أو يبيعه لمحجور عليه ولم يعلم انه محجور عليه ، ويدل لهذا ما تقدّم من أنه اذا انتفع بالرهن او اكل من ثماره ولم يعلم أنه رهن أو لم يعلم أنّ ما أكل منه لم ينفسخ ، وحل المرتهن يجزى اذا كان اميناً ، واما حلّ الراهن فلا يجزى ، وان باع المرتهن الرهن قبل الأجل انفسخ ، لأن ذلك تعدية يخرج بها الرهن عن حدّ الأمانة الا ان شرط البيع قبل الأجل .

وفى « الديوان » : ان جعل المرتهن من انتفع به فى حل لم ينفسخ ، (**لا ان انتفع خليفة**) أو وكيل أو مأمور عن غائب أو مجنون أو يتيم أو غيرهم (**برهن من استخلف**) ، أو وكل (**عليه**) أو أمر عليه أو فعل فعل موجب فسخ فانه لا ينفسخ ، ولو كان الخليفة أو الوكيل أو المأمور هو الذى عقد الرهن ، وكان بيده ، لأن المال ليس له ، وانما وكل أو أمر أو استخلف على الدين والمنفعة لا على الفسخ ، لكن اذا ظهرت المصلحة للخليفة أو الوكيل أو القائم فى الفسخ فله الاتفاق مع الراهن على الفسخ ، وقيل : يفسخ بانتفاع الخليفة لنفسه أو لمن له المال أو غيره وبفعله ما يوجب فسخاً ، كما اختلف فى فسخ الدين بملازمة الخليفة قبل الأجل ، (**وبالجملة فانه ينفسخ**) الرهن (**بانتفاع مرتهنه به وان**) مع نفع للراهن ، كركوب دابة واجرائها ، فيمتنع من العدو الذى لو قدر عليه لضرّه

وأخذ الدابّة أو ضرّها ، أو (**بضرورة**) كالتجائه الى بيت مرهون له من عدو أو سبع أو حريق ، وكهروبه على فرس مرهون له من عدو او سبع ، أو من سيل أو حريق ، وكأكله او شربه من طعام مرون أو ماء مرهون فى اناء مثلاً لينجى نفسه من الموت ، وكقتاله عـدواً أو سبعاً أتاه بسيف مرهون ».

وفى « الديوان » : وان وقع المرتهن فى جميع ما يضره فنجاه العبد المرهون من ذلك فانه ينفسخ ، وان ورد المرتهن بالرهن على المـاء أو على المرعى أو فعل له ما يصلح له ولم يكن له هو فى ذلك انتفاع ، فلا حرج عليه ا هـ . (**او اكراه**) مثل أن يجبره سلطان او ذو شوكة على الانتفاع به انتفاعاً مطلقاً أو مخصوصاً ، فانه ينفسخ فى ذلك كله لأن المكره عندنا مكلف فيما يتعلق بالفعل الا على قول من يقول : لا ينفسخ بالانتفاع ولو فى السعة ، وعلى كل حال يضمن النفع والا لم يكن له فعل مثل أن يحمل فيلقى فى السفينة ، أو يحمل ويربط فوق الدابة أو يغرغر طعاماً أو شراباً ، وذلك مرهون له ، فانه لا ينفسخ ولا يضمن بل يضمن الذى الجاه ، وأمـا فى المسألة المذكورة قبل هذه فيضمن النفع ، وللراهن ان يغرم الذى ألجاه ، ولو انفرد نفع الرهن لم ينفسخ كخائف على فرس مرهون ممن أراد أن يأخذه ولم يخف على نفسه فركبه وأجراه هارباً به ، اذ لو لم يركبه لم يسرع ولم يستقم سعيه ، وقيل : ينفسخ الرهن ، ولو استعمل لنفع الرهن وحده او الراهن وحده أو نفع الرهن والراهن ، وان قصد بما هو نفع للرهن نفسه انفسخ كتذكير الأشجار وتجصيص الحيطان كما مر عن « الديوان » .

وما يذكر من الانتفاع انما هو ثابت (**ان لم يكن بوجه ابيح للعامة بلا اذن**)

ربه ، ولا يمنعهم منه كشرب ، وإن من بئر ، أو ساقية أو واد أو نهر أو احتطاب من فحص . . . .

ربه) متعلق بـ « أبيح » أى أبيح بلا اذن ربه الانتفاع به فى الجملة للمرتهن وغيره لا يمنع عنه أحد كما قال ، (**ولا يمنعهم**) أى العامة (**منه**) أى من الانتفاع ، و « **الهاء** » فى قوله : ربه ، عائدة الى الشىء المرهون ، وذلك (**كشرب وان من بئر او ساقية أو واد**) له وحده أو يسقى منه مـا رهن (**أو نهر**) الصواب اسقاط « ان » الوصلية و « الواو » قبلها لأنه ولو كانت البئر والساقية أقرب الى المنـع من الشرب الا باذن ولو لم تمنعا ، لكن الوادى والنهر ليسا كذلك ، وذلك لأن البئر والساقية بالعمل ولابد ، بخلاف الوادى والنهر فلا عمل ، وقد يكون فيها عمل ، فلو أسقط قوله : أو واد أو نهر ، واثبت ان الوصلية والواو لساغ ، وقيل : بجواز المنع من السقى من بئر العمران حيث يوجد المـاء ، وذلك المذكور من أنه لا يمنع من ذلك انما هو اذا كان السقى بدون استعمال آلة صاحب البئر أو الساقية ، أما اذا كان بآلة كالجرّارة والحبل والدلو فله المنع ، كما أن له المنع من الشرب من ماء أطلعه من البئر بنفسه أو بماله ، فماء الساقية انما هو من واد أو نهر لا من بئر باطلاع ولا باطلاع من واد أو نهر ، لأنه اذا كان باطلاع فله المنع ، ومما لا يمنع عندى ماء المطر المتجمع بالقطر أو بالسيل أو الميزاب فى الاناء أو الماجل أو نحو ذلك اذا لم يوضع الاناء ليجتمع فيه ، وأما ماء الاناء الذى هو ماء عناء فهو المـاء المجلوب من نحو البئر أو المـاء الذى فى اناء وضعه صاحبه ليجتمع فيه ، والوضوء والغسل للصلاة ، وغسل الثوب والسقى للطعام فى حكم الشرب ، وشرب الدابة والسقى لطعامها كذلك فلا يمنع من ذلك ، فاذا كان الأمر كذلك فلا يشتغل بتحجير صاحب الأرض من دخول أرضه متوصلاً بذلك الى الحجر عن الشرب ونحوه ، (**أو احتطاب من فحص**) مرهون أو قطع الحشيش منه أو من عمران أو

أو استظلال بكشجرة من خارج بحيث لا يضرُّ به ، أو بمعدن وإن من جبسٍ أو طَفْلٍ أو شَبٍّ . . . .

جنان اذا نبت بالمطر لا بالعناء (أو استظلال بـ كشجرة) أو حائط (من خارج) أما بالقعود بين أغصان الشجرة أو الطلوع عليها أو الدخول فى البيت ونحوه ، أو الدخول فى أرض الشجرة فلصاحبه المنع (بحيث لا يضرّ به) أى لا يضر برب الشىء أو بالشىء ، والمعنى واحد لأن الضر بربه انما هو بالمضرة فى الشىء ، ولو أراد صاحب الجنان أن يمنع من يدخل أرضه فيتوصل بذلك الى منع الحشيش لساغ له ، (أو بمعدن) أى أو انتفاع بمعدن (وان) كان المعدن (من جبس) تربة بيضاء للبناء (او طَفْل او شَبّ) أو كبريت أو معدن حجارة يصنع منها الذهب أو الفضة أو غيرهما ، فذلك كله لا يجوز المنع منه فاذا رهن لم ينفسخ بانتفاع المرتهن منه أو بأمره أو نحو ذلك مما يفسخ ، والصواب اسقاط ان الوصلية والواو فيقول : أو بمعدن من نحو جبس الخ ، أو أن يقول : وان من ذهب أو فضة ، ولعل عندهم معادن أهون من معدن الجبس والطفل والشب ، فيسوغ اثبات ان الوصلية والواو ، وورد الحديث باشتراك الناس فى الكلأ والماء والحجارة ، وقيل : ان ذلك فى كلأ غير الأجنة ، وأما الأجنة فكلأها ممنوع ، ولو نبت من مطر .

وفى « التاج » : لا يجوز لأحد أن يقدم على دخول الممنوع ، فان الحشيش من الزراعة المحصون عليها بالجدر أو الحظران اذا عرف الحصن أنه عن دخول البشر لا يجوز الدخول اليه فيه ولو أبيح ، فان وصل اليه بلا دخول فى محصون جاز له أن يتعاطاه ، وان عرف أنه عن الدواب لم يكن الحصن حاجزاً عن المباح الكائن فيه ، وان منع الحشيش فى الحصن والزرع لأجل

المضرة جاز منعه ، وان منع لا لها على الزرع فلا نحب منع الكلأ ، ومن قال : انت فى حرج ان وطئت أرضى أو صليت فيها فله أن يطأها ويصلى فيها بلا اضرار ، وقيل : لا اذا منع صاحبها ، وكره بعضهم المشى ولو لم يمنع ، وكرهه بعض فى الرصم ا هـ ، وتقضى حاجة الانسان اذا اضطر الانسان ولو منع صاحب الأرض حيث لا مضرة ، وان لم يضطر فله قضاؤها بلا اذن ما لم يمنع ، وتقضى حيث لا مضرة الا ان اضطر فيقضيها حيث أمكن ، ويصلح الفساد حيث المضرة ، (**وان انتفع بمتروك**) أى بما ترك لينتفع به الناس أى جعله صاحبه لينتفعوا به مع بقائه فى ملكه ، أى اخلاه بحيث لا يكفون عن الانتفاع به سواء قصد انتفاعهم أم لا ، وأما المتروك فلا يتصور رهنه لأنه ان رهنه صاحبه فليس تاركاً له ، ومن تملكه بعد تحقق ترك صاحبه فهو مالك فليس متروكاً (**كدخول بيت غير مسكون**) تمثيل للانتفاع بالمتروك ، فان البيت اذا لم يسكن ولم يغلق بنحو قفل فانه على كيفية تنتفع به العامة معها فصدق أنه متروك لانتفاع ، سواء قصد به الانتفاع أم لا ، ويجوز أن يريد بالمتروك مثل متروك الشجر المرهون وهو غلته اذا تركت مطلقاً أو ما يفضل بعد جمع الغلة منها ، وما ذكرته أوسع فائدة وأظهر ، وعلى الوجه الثانى تكون الكاف فى قوله : كدخول ، للتنظير ، واقتصر « الورانى » وأصحاب « الديوان » على الوجه الثانى .

ففى « الديوان » ما نصه : وأما المتروك الذى يجوز رفعه للمساكين مثل لقط السنابل وجميع الحبوب فلا يجوز رفعه للمرتهن ، فان فعل فقد انفسخ وعليه رد مثل ذلك للراهن ان انتفع به ، ومنهم من يرخص ا هـ .

جاز للعامة انتفاع به بلا إذن ربه ، وله منعهم إن شاء من ذلك ، فهل ينفسخ بهذا ، وإن لم يمنعه الراهن أولاً حتى ينتفع بعد المنع ؟ قولان ،

(**جاز للعامة انتفاع به بلا اذن ربه**) هذه الجملة نعت لمتروك ، وجملة قوله : (**وله منعهم ان شاء من ذلك**) معطوف على النعت ، والجواب هو قوله : (**فهل ينفسخ**) الخ ، ويجوز أن يكون الجواب هو قوله : جاز الخ ، واما قوله : فهل ينفسخ فتفريع ، أى فاذا جاز للعامة الانتفاع ولصاحب الشىء المنع ورهنه لأحد فانتفع به مرتهنه فهل ينفسخ (**بهذا**) أى بهذا الانتفاع (**وان لم يمنعه الراهن**) ولا منع الناس مطلقاً لأن له ان يمنع ، فاذا كان له أن يمنع كان حكمه حكم ما لم يبح الانتفاع به الا باذن فينفسخ بالانتفاع به ، (**أو لا**) ينفسخ بالانتفاع (**حتى ينتفع بعد المنع**) لأنه قد أبيح الانتفاع به للعامة فكأنه فى جنب الانتفاع به غير مرهون ، لأن نفعه لكل أحد ، فلا يضر المرتهن انتفاعه اذ هو من حيث النفع كأنه غير راهن ؟ (**قولان**) ، والصحيح الأخير ، لأنه لم يأخذ المنع فى الرهن والانتفاع غير ذلك ، وهو لكل أحد حتى يمنع ، فاذا منعه الراهن أو المرتهن لم يجز بعد ، وذلك كالمشى فى الأرض المرهونة فان المشى فى الأرض مباح ، فاذا منع الراهن او المرتهن منه امتنع واذا انتفع به بعد المنع انفسخ الا على قول من قال : لا ينفسخ الرهن بالانتفاع ، وفى الأمر بالانتفاع فى تلك المسائل وموجبات الفسخ الخلاف السابق .

وفى « الأثر » : كل مباح بين أهل قرية فلا بأس به ، وكل ما لم يبح

فكل احد أولى بماله ولا يحل الا باذنه ، وهذا أصل دائر فى كثير من الأموال ، (**وينفسخ**) على المشهور بانتفاع ، (**وان**) كان الانتفاع (**بشم رائحته**) أو بوضعه فى موضع بقصد رائحته أو بذهابه الى موضع هو فيه أو قريب منه لقصد رائحته ، وأما ان وضعه فى موضع فجاءت رائحته بلا استعمال فلا ينفسخ او بقعود الأمة للمرتهنة عند الولادة او للمرتهن فى ولادة من يرجع اليه ان امره أو لم يرجع اليه أو بظفرها شعره أو شعر غيره كذلك ، او بحلق العبد للمرتهن أن بحجامته له أو نزع ضرسه أو كيه أو ختنه أو نزع الشوك أو افلاء رأسه (**أو بنظر وجهه فى مرآة**) مرهونة أو فى سيف صقيل مرهون أو جوهرة أو نحو ذلك ، ويحمل السلاح بقصد الرد به عن نفسه أو عن ماله أو عن غيره أو عن ماله أو مال غيره سيفاً كان أو غيره ، أو بقصد أن يبدأ به القتل أو الجرح أو الضرب أو يخيف به ، استعمله فيما حمله لأجله أو لغيره أو لم يستعمله ، وكتزيين نفسه أو دابته أو بيته أو بيت غيره أو دابة غيره أو غير ذلك بالسلاح أو بالحلى أو بالحنة ، وبتوسيد الرهن أو تفريشه أو بنظر فى مصحف مرهون أو كتاب مرهون فأخذ منه ولو شكلاً أو حرفاً أو كلمة أو أكثر ولو لم ينطق بذلك او نسخ منه أو حلف بالمصحف أحداً أو كلفه الحاكم المصحف ليحلفه به فجاء به فحلف به ، أو بجعل الثوب سترة لصلاة أو غيرها وبلبسه اذا رهن وبالخياطة

أو بتعلم صناعة منه ، كعبد إن كان صانعاً ، فإن أكرى راهن لمرتهن رهنه كعبد أو جمل انفسخ إن انتفع به ، ولزمه أجرة مثله . . . .

بابرة مرهونة او نزع شوكة منها ، أو ادخال سلك بها (**او بتعلم صناعة**) كالخط والخياطة والنجارة والحدادة والخرازة والصياغة ، او غير صناعة كمسألة علم وآية قرآن أو حساب (**منه**) أى من الرهن (**كعبد ان كان صانعا**) سواء علمه العبد أو تعلم بالنظر الى عمله حين يعمل ، لكن ان شرع العبد فى تعليمه فقبل بطلب او بدونه انفسخ ولو لم يتعلم ، وان كان ينظر الى عمله لم ينفسخ الا ان تعلم ولو قليلا ، الا ان طلبه ليعمل بحضرته ليتعلم منه او جاد العبد بالعمل بحضرته ليتعلم فقبل عنه ، فانه ينفسخ ولو لم يتعلم .

وفى « الديوان » : وكذلك ان كان الرهن عبداً فعلمه العبد جميع ما يتعلم فقد انفسخ ، وكذلك ان امره ان يعلّم غيره فعلّمه على هذا الحال ، ومنهم من يقول : ان علّمه جميع ما يجب عليه من التوحيد والصلاة وغيرهما من الفرائض فلا ينفسخ ا هـ ، و « الكافة » لادخال الأمة ، ولزم المرتهن فى ذلك له اجرة الانتفاع حتى تعلم الآية او دونها او المسألة عندى ولا أجرة للآية والمسألة لحرمتها ، ولكن أجرة شغل العبد ، وان عمل العبد المرهون للمرتهن بلا أمره لم ينفسخ ، (**فان أكرى راهن لمرتهن رهنه كعبد او جمل**) او اكرى الرهن نفسه كعبد لمرتهنه (**انفسخ ان انتفع**

. . . .

به) وقيل : أو لم ينتفع (**ولزمه أجرة مثله**) لا الكراء الذى اتفقــا عليه لأن عقد الكراء فيه لم يثبت شرعاً لأن الكراء انمــا يكون فيما لم يعقل بحق الغير ، وقد وقع هنا فيمن عقل بالارتهان ، ومن ذلك أن يرهن جناناً فيسقيه مرتهنه بأجرة ما أو بجــزء من ثماره فانه يتفســخ ، وكذا الدار ونحوها والله أعلم .

بـــاب

جاز له أن يبيع ثمار رهنه إن أدركت لراهنه بلا استقصاء فى الثمن كالغير . . . .

بـــاب

فيما يجوز للمرتهن ان يفعله فى الرهن

(**جاز له ان يبيع ثمار رهنه**) غير مقطوعة أو مقطوعة ، سواء كان الأصل مرهوناً مع ثماره أم لا ولو للأجل (**ان ادركت لراهنه بلا استقصاء فى الثمن كالغير**) اى كما يجب عليه الاستقصاء فيه اذا أراد بيعه لغير الراهن ، ولا يجب عليه بيعها بمحضر الناس ولا النداء عليها فى السوق ثلاث جمعات كما يجب ذلك فى قول كثير اذا أراد بيعه لغير الراهن ، وكذلك يجوز له أن يبيعها للراهن ولو لم تدرك على القطع ، وكذلك يجوز له بيع الرهن نفسه أو مع ثماره بلا استقصاء وبلا قيد من قيود بيع الرهن لأن ما نقص عن حق المرتهن يدركه المرتهن على الراهن ، والرهن للراهن ، وليس شىء من ذلك اجالة لبد الراهن فى الرهن ، وانما ذكروا ذلك دفعاً لمــا يتوهم انه اجالة مبطلة للرهن أو ليفيدوا أنه لا يجب الاستقصاء فى

وأن يقاسمه ثمار جنان أدركت إن رهن له نصفه ، وإن على الشــجر فيأخذ كلٌ منابه فيبيع هو مناب رهنه وإن لراهنه ، ويقاسم شريك الراهن أيضاً فى جنان . . . .

الثمن ، ولا يجب ما يجب اذا أريد البيع للغــير ، وليس الادراك قيداً ، لكنه اقتصر عليه لانه المعتاد ولانه المصلحة فى بيعها مدركة ، وأما بيعها غير مدركة على القطع فأجيز لكن تقل مصلحته ، وفى بيعها مدركة على الشجر زيادة مصلحة لانه اذا باعها بعد قطعها فربما يذهب منها بعض ، وان باع الراهن الرهن لمرتهنه انفسخ لانه قد جعل المرتهن حينئذ للراهن التصرف فى الرهن ، (و) جاز (**أن يقاسمه ثمار جنان ادركت ان رهن له نصفه**) أو ثلثه أو اقل أو أكثر أو نصف الثمار أو اقــل أو أكثر (**وان على الشجر**) ولاسيما ان قطعت ، ومن أجاز قسمتها قبل الادراك على القطع أجاز أن يقاسم الراهن فيها قبل الادراك على القطع ، لكن لا فائدة فى ذلك الا ان كان الراهن يقطع سهمه ويبقى سهم الرهن (**فيأخذ كلٌ منابه**) يأخذ الراهن سهمه يكون متعيناً على حدة مقطوعاً أو على الشجر فيبقيه أو يقطعه ويأخذ المرتهن سهم الراهن كذلك (**فيبيع هو**) أى المرتهن (**مناب رهنه وان لراهنه**) مقطوعاً أو على الشجر ، وله أن يبيع مناب الرهن قبل القسمة للراهن أو غيره ، واذا باع لغير الراهن اقتسم الراهن مع المشترى ، وان كان الرهن بيد متعدد رهنوه وقسموه بعد رهنه لم يصح قسمه ، وان أذن لهم المرتهن أن يقسموه انفسخ لأن تمكينه لهم من قسمه تركٌ له لأن القسم تملك للحصة على وجه لا يمنع منها بأى حال ارادها من اتلاف واخراج من ملك .

(**ويقاسم**) المرتهن (**شريك الراهن أيضاً فى**) ثمار (**جنان**) متعلق

ارتهن نصفه لا الراهن فى ثمار جنان اشتركاه ، وارتهن نصف راهنه ، له أن يبيع له الثمار كلها ، فيأخذ نصف الثمن لنفسه والنصف للرهن ، وكذا خليفة غائب أو نحوه إن شاركه فيها ، . . . . .

بشريك (**ارتهن نصفه**) أو ثلثه أو ربعه أو أقل أو أكثر بمعنى أن يكون الراهن وغيره مشتركين فى جنان ، ويرهن الراهن سهمه لانسان ، وكذا ان اشترك فى الثمار فقط ، فان المرتهن هو الذى يقاسم شريك الراهن ، ولا يقاسم الراهن الشريك لأن الراهن لا سلطان له فى الرهن لامتناعه عنه بحق المرتهن المتعلق به ، فالمرتهن أحق بالرهن وبالخصومة فيه فهو الذى يقاسم شريك الراهن ، وان شاء باع للشريك مناب الرهن ، و (**لا**) يقاسم المرتهن (**الراهن فى ثمار**) متعلق بيقاسم (**جنان اشتركاه**) أى اشتركه الراهن والمرتهن (**وارتهن**) المرتهن (**نصف راهنه**) أى النصف الذى هو لراهنه أو الثلث أو نحو ذلك لأن الراهن ممنوع من سهمه لتعلق حق المرتهن فيه فلا تصرف له فيه ، والمقاسم لا يكون الا له التصرف أو يقوم مقام من له التصرف ، فلو قاسم المرتهن الراهن لكان قد جعل المرتهن للراهن التصرف فى الرهن فينفسخ ، والجنان بالكسر جمع جنة جمع تكسير فكيف يفرد دون ضميره ونعته وخبره ونحو ذلك ؟ لكن له أن يبيع للراهن مناب الرهن فيقاسم معه بعد أو يبيع له منابه فيبقى له الرهن فيقاسم معه ، و (**له أن يبيع له الثمار كلها ، فيأخذ نصف الثمن لنفسه والنصف للرهن**) أو نحو ذلك بحسب الشركة ، لأنه خصم فى منابه ومناب الرهن .

(**وكذا خليفة غائب أو نحوه**) كيتيم ومجنون (**ان شاركه**) أى شارك الخليفة الغائب أو نحوه (**فيها**) يبيع الثمار كلها فيأخذ مناب سهمه لنفسه

فإن قيل : هل المرتهن أن يستخلف لنفسه مَن يأخذ له نصفه ويقبض هو مناب الرهن ؟ قلنا : لا يجوز ، لأنه بمقامه ، وإن باع نصيبه من الثمار ثم قسمها مع المشترى وأخذ مناب الرهن جاز ، وإن باع النصف المرهون عنده وأمسك نصيبه ثم قاسم المشترى جاز ، وإن اشترى ذلك النصف

ويأخذ مناب من استخلف عليه ويحرزه له أو يبيع حصته أو حصة من استخلف عليه فيقسم حينئذ مع المشترى ؛ وتقدم أن له أن يقسم بمحضر عدول فيحرز مناب من استخلف عليه ، وأن يقسم مع من ينـــوب على المستخلف عنه من جانب القاضى أو الحاكم أو نحوه كالامام والجماعة ، وان لم يجد قسم وحده بعدل ، والأحوط ما ذكر المصنف كالشيخ (**فان قيل : هل المرتهن ان يستخلف لنفسه من يأخذ له**) بالقسمة (**نصفه**) أى النصف الذى له ، وكذا غيره من التسميات (**ويقبض هو**) أى المرتهن (**مناب الرهن**) على أنه رهن يقضيه فى حقه ، أو يستخلف من يأخذ مناب الرهن ويأخذ هو مناب نفسه فيبيع بعد ذلك مناب الرهن .

(**قلنا : لا يجوز**) ذلك (**لأنه**) أى الذى يستخلفه المرتهن (**بمقامه**) فكأنه قسم ذلك وحده ، (**وان باع نصيبه من الثمار ثم قسمها مع المشترى وأخذ مناب الرهن**) ليبيعه (**جاز ، وان باع النصف**) مثلاً (**المرهون عنده وأمسك نصيبه ثم قاسم المشترى جاز**) وكذا ســـائر الرهان ؛ وان باع الثمـــار كلها جاز على رخصة فيأخذ نصيب الرهن ليقضيه فى حقه ونصيبه .

(**وان اشترى ذلك النصف**) مثلاً للذى هو مناب الرهن بعد ما

منه أيضا جاز إن لم يتفقا ، ولا تجوز قسمة أصل فى الوجوه إن طلبها المرتهن ، وقسمة الثمار صلاح لها وتمام لحرزها ، ولا كذلك الأصل ، وله

باعه وحده أو بعد ما باعه ثم باع سهمه أو بعد ما باع سهمه ثم باعه (**منه**) أى من المشترى (**ايضا**) أىَ كما تعاطى بيعه أو كما تعاطى المشترى شراءه واسقاطه اعنى لفظ أيضاً أولى (**جاز**) ، وكذا ان باعهما وردّ نصيبه بالشراء أو ردّهما جميعاً (**ان لم يتفقا**) أى المرتهن والمشترى على أن يبيعه له ثم يشتريه منه لجواز ردّ السلعة بالشراء لمن لا يجوز له شراءها بابتداء اذا لم يقع الاتفاق كبيع الخليفة أو الوكيل مال من استخلف عليه ، او وكل عليه ، ثم يشتريه من مشتريه ، وكبيعه مالاً بدين ثم يشتريه نقداً على ما مر فى الذرائع ، وذلك لتهمة أن يبيع بالرخص لأنه يرجع له ، واما ان باع المرتهن نصيبه وأمسك نصيب الرهن ثم اشترى نصيبه فان ذلكَ ثابت لكن عاد المحذور وهو عدم انفصال ما للمرتهن وما للراهن الا ان اشترى نصيبه بعد القسمة مع المشترى .

(**ولا تجوز قسمة اصل**) وكذا العروض (**فى الوجوه**) المذكورة وغيرها (**ان طلبها المرتهن**) من شريك الراهن أو من الراهن اذا كان هو الشريك للمرتهن أو طلبها الراهن من المرتهن اذا اشتركا لأن الرهن انعقد فى الشركة وعليها دخل المرتهن والراهن ، وان طلبها شريك الراهن أدركها على المرتهن لأن تعطيل ماله ضرر ، والضرر لا يحل ، (**و**) انما لم تجز قسمة الأصل فى الوجوه المذكورة اذا طلبها المرتهن لأنا نقول : (**قسمة الثمار صلاح لها وتمام لحرزها**) عطف تفسير للصلاح وحرز أيضاً للرهن لأن العلة تضعفه ، ولأنه قد يجد وفاء فيها أو بعض وفاء (**ولا كذلك الأصل**) فان قسمته ليس تماماً لحرزه ، (**وله**) أىَ للمرتهن ومثله المسلط

أن يستمسك بأكل أو آخذ من ثمار رهنـه بتعدية ، ويحلفه إن جحد ، ويوقف عليـه التهمة ولو راهنه إن لم يكن أميناً لقولهم : لا تلحق أميناً

اذا كان ، ومثله الراهن اذا فعل ذلك غيره (**ان يستمسك بأكل او آخذ**) أو مفسد شيئاً (**من ثمار رهنه بتعدية**) أو بخطأ أو غلط (**ويحلفه ان جحد**) ولا بيان له (**ويوقف عليه التهمة**) فيجرى عليه حكمها كحبسه قبـل أن يحلف ، انما كان ذلك للمرتهن لأن الرهن متعلق بحقه ممنوع من الراهن أن يتصرف فيه ، وجاز للراهن لأن الرهن باق فى ملكه ، وجاز للمسلط لأنه نائب للمرتهن ، لا كما يتـوهم أنه لا يثبت ذلك للراهن ، ويجـوز للمرتهن ولو كان له المسلط لا كما قيل : انه لا يجوز له اذا كان له مسلط ، وذلك لأن الرهن فى حقه ، وذلك كالقـدم فى نزع المضرة وهو خصم فيه عندى كالمسلط اذا كان المسلط أو لم يكن ، وللأجنب عندى أن يوقف له التهمة على المتعدى ويحلفه أو يقيم الشهادة اذا كان له قيام فى ذلك كقائم المسـجد وقائم الأوقاف ، ومن عنـده يتيم يحتسب له أو مجنون ، وقال بعض المشارقة : قلت له : واذا ادعى عمار المسجد على رجل حقاً للمسجد فأنكر الرجل ولم يصح عليه فأراد المحتسب للمسجد يمين الرجـل أيحلف أم لا ؟ قال : لا يمين فى مال المسـجد على ما سمعت من « الأثر » الا أن يكون الخصم للمسجد فى شىء ان لم يقر به الخصم ضمن من ماله مثل أن يكون وباع عليه شيئاً من مال المسجد فأنكره الثمن فعسى أن يكون فى مثل هذا يمين .

(**ولو**) كان الأكل أو الأخذ أو المفسد أو الخاطىء أو الغالط (**راهنه ان لم يكن**) ذلك المدعى عليه الأكل أو نحوه (**أمينا لقولهم : لا تلحق اميناً**

تهمة ولا يمين مضرة ، وأجبر بالرد إن أقر أو القيمة إن هلك ، فيكون رهناً بيده كأصله ، ويعطيه مفسد فيه قيمة ما أفسد ، وإن غير أمين ، وكذا المسلط لا للراهن وحده ولا مع المرتهن إن كان مسلط ، . . . . . .

تهمة) أى حكمها (**ولا يمين مضرة**) وان كان اميناً فلا تهمة ولا يمين مضرة ، وقيل : الأمين أمين اذا اتهم حلف ، وانه لا ينزع من يمين المضرة ، ويمين المضرة هى التى يراد بها اضرار الانسان بالتسميع به انى حلفته والقاه فى غم ذلك بلا أمارة يتهم بها ، ولا بكونه أهلا لذلك ، ويأتى الكلام عليها فى الأحكام أن شاء الله تبارك وتعالى ، (**وأجبر بالرد**) رد ما أخذ من الرهن الى المرتهن (**ان اقر**) أو بين عليه (**او القيمة**) أى أو رد قيمة ما أخذ (**ان هلك**) وقيمة ما أكل (**فيكون**) أحد المذكورين المردود المأخوذ والقيمة (**رهناً بيده كأصله**) وهو نفس باقى الرهن حيث رد ما أخذ وما غرمت قيمته حيث غرمت (**ويعطيه مفسد فيه قيمة ما افسد**) واذا أمكن المثل فى المسألتين أو غيرهما غرم المثل ، (**وان**) كان المرتهن (**غير أمين**) عائد الى قوله : وأجبر بالرد ، اى يجبر بالرد الى المرتهن ، وقوله : ويعطيه أى يجبر بالرد الى المرتهن ويعطيه ولو كان المرتهن غير أمين .

(**وكذا**) يجبر المتعدى أو الغالط أو الخاطىء ولو كان راهناً ان يرد أو يعطى (**المسلط**) وان غير أمين (**لا للراهن وحده ولا مع المرتهن**) ولا للمرتهن وحده (**ان كان**) أى حصل (**مسلط**) وأن رد أو أعطى راهناً لم يجزه الا ان فك الرهن بعد أو انفسخ ، وسواء فى ذلك كان المسلط ام لم يكن ، وان رد للمرتهن أو أعطاه وقد كان المسلط لم يجزه الا ان خرج المسلط من

ولا يجزى مفسداً فيه محالة الراهن ، وتجزى من مرتهنه إن كان أميناً ، وانفسخ به كما مر" لا بالمسلط مع إجزائها منه إن كان أميناً وضمن ،

التسليط وحده أو باخراج ، وقيل : يجزى الاعطاء للمرتهن أو الرد له ولو كان المسلط لأن الحق له .

(**ولا يجزى مفسداً فيه**) أو آكلا أو آخذاً (**محالة الراهن**) ابتداء لتعلق الرهن بحق المرتهن ، ولا تصرف فيه للراهن ، فلو انفسخ الرهن أو فك بوجه لأجزاه محالته السابقة على الفسخ أو الفك كما تجزيه بعدهما (**وتجزى من مرتهنه ان كان أميناً**) وضمن ذلك لأن الرهن متعلق فى حقه وكونه أميناً يستلزم أن يعطى الراهن ما حالل فيه أو يحسبه من دينه (**وانفسخ**) الرهن (بـ) محالته (ـه) أو بفعله أو بالمحال وهو المرتهن أى بفعله أو محالته أى بمحالة المرتهن المفسد أو الآكل أو الآخذ بجملة المفسد أو من ذكر فى حل ، وكذا اذا احل شريك جاز ان كان أميناً ، وقيل : ولو غير أمين ، وذلك ان أحله فى أقل من حقه أو قدر حقه (**كما مر**) فى الباب الذى قبل هذا (**لا بـ**) محالة (**المسلط مع اجزائها منه ان كان أميناً وضمن**) المسلط ما جعل هؤلاء فى حل منه ولا ينفسخ ، وقيل : تجزى محالة كل من الراهن أو المرتهن كان المسلط أو لم يكن ، ومحالة المسلط اذا كانوا أمناء وهو قول من قال : اذا قال الأمين : نزعت عنك تباعة كذا أجزاك ، وذلك على اطلاقه كان الشىء بيده أو لم يكن وهو موجود فى « الأثر » وأما غير الأمين فلا تجزى حتى يقر من له الحق أنه أوصل اليه حقه أو تشهد البينة ، وقيل : يجزى كلاً من صدقه اذا قال : نزعتها عنك أو أعطيها عنك أو قال : قد أعطاها عنك فلان الذى هو غير أمين ، وان حاله المرتهن والرهن فى يد المسلط ففى الفسخ قولان وبرىء ، وتقدم فى باب : « ما يأمر الدين غريمه » : أن الأمين الواحد لا يكون قوله حجة

وتجزى من كل مَنْ كان الشىء بيده ، وإن بخلافة أو استيداع ونحـوه وضمن ، وكذا والد فى مال طفله .

فيما ذكرنا ، وقيل : كل من صدقه الرجل حجة له وعليه عند الله ، وفى باب : « ارسال الغير لصاحبه » : برىء بقول الرسول الأمين ان قال : اوصلته ، لا غير الأمين حتى يعلم بوصوله ، الا فى قول من قال : التصديق حجة عند الله ، وقيل : برىء بالأمين ولو لم يسأله ، والصحيح أنه لا يبرأ به حتى يقول له : أوصلت ليعلم ببراءة ذمته كما علم بشغلها .

(**وتجزى**) المحالة (**من كل من كان الشىء بيده وان بخلافة**) او توكيل او امن (**او استيداع ونحوه**) ولو لم يكن اميناً لأنه فى يده ، وقيل : ان كان اميناً (**وضمن**) واذا علم من عليه الحق أن من جعله فى حل لا يضمن أو علم أن من جعله فى حل يجهل انه يلزمه الضمان اذا حالل أحداً أو رابه فى ذلك لم يجزه حله (**وكذا والد فى مال طفله**) او طفلته يجزى حله ولو كان غير أمين ، وكذا مجنونه مطلقاً ، وقيل : ان جن من الطفولية وعلى الوالد ضمان ما حالل فيه ، واختلفوا فى حله من مال ولده البالغ العاقل على حدّ اختلافهم فيما يكون للوالد من مال ولده .

فصــل

إن رهنت أمة هى زوجة مرتهنها قبل جاز وطؤها بعد ، وإن لم يطأها قبل ، ولا ضير به على ماله لأنه مِنْ حقّ الزوجة ، . . . . . .

فصــل

(**ان رهنت أمة هى زوجة مرتهنها قبل**) أى قبل أن ترهن (**جــاز وطؤها بعد**) أى بعد ما رهنت (**وان لم يطأها قبل**) باثبات الألف مهموزة همزة ساكنة (**ولا ضير به**) أى بوطئها (**على ماله**) وهو الحق الذى رهنت فيه ، أى لا تفسخ بوطئها ولا ينقص وطؤها من حقه (**لأنه**) الوطء (**من حق الزوجة**) على زوجها أو من حق الزوج عليها أو من حقهما أقوال ، فالأولى ان يقول : من حق الزوجية بالياء بين الجيم والتاء أى من الحق الذى بينهما فيشمل ذلك كله ، وكأنه اقتصر على ذلك اختياراً له ولكونه أنسب بأنه اداء لحق الغير الذى هو الرهن لا نفع للمرتهن ، لكن لا يخفى أنه نفع له

والرهن لا يحرم حلالاً فى حقّ الغير كالبيع ، والرهن أسـهل منـه ،

أيضاً غالباً ، وعلى كل حال لا فسخ ولا نقص ، لأنه حقّ ثابت فى الرهن متقدم سابق عقد الرهن عليه ، وهو لازم لا اختيارى ، فكأنه رهن تسمية ولأن الوطء حقّ لا قدرة لصاحب الأمة على منعه ، فهو كالنفع المبـاح لكل أحد ، بل أقوى فى عدم الفسخ به .

وقد ذكر الشيخ بعد ذلك أن كل ما كان له أن يفعله قبل الرهن بحق فلا يمنع بعده ، (**والرهن لا يحرم حلالاً**) وهو الوطء هنا (**فى حق الغير كالبيع**) تباع الأمة المتزوجة ويحل لزوجها وطؤها لا يحرمه كونها ملكاً لغير من زوجها له أولاً ، (**والرهن أسهل منه**) أى من البيع لبقاء ملك الراهن فيه ، ولو أمكن أن يؤول بالبيع الى خروج ملكه ، وقيل : لا يمسها ، فان مسها انفسخ كما مرّ عن « الديوان » ، وأما ان كانت زوجة لمرتهنها بعد أن رهنت له فلا يجوز له وطؤها ، فان وطئها انفسخت وحسب عقر الوطء من حقه ، وذلك لأنه يجـوز لراهن الأمـة أن يزوجها لمرتهنها ، فلا ينتفع بها مرتهنها أو غيره بجماع أو تقبيل أو نحوه أو نظر شهوة حتى تفك من الارتهان أو ينفسخ الارتهان ، وقد مرّ فى كلام المصنف والشيخ أنه اذا كان الرهن عبداً أو أمة ، فمن احتاج منها الى النكاح فهو على الراهن دون المرتهن والمسلط .

وتقدم عن « الديوان » : أن المرتهن ان زوّج عبداً عنده فى الرهن أو طلق عليه أو ظاهر لم يجز فعله ولم ينفسخ الرهن بذلك ا هـ ، ولعل « أو » فى كلام الشيخ بمعنى الواو ، أى اذا كان عبد وأمة ، فمن احتاج منهما الى التزوج فعلى الراهن أن يزوج بعضهما ببعض ، أو أراد أن ذلك على الراهن مخاطب به فى الجملة ، ولو كان لا يصحّ هنا لأنه لا تصرّف

وإن كانت لغير مرتهنها فله وطؤها بعد الرهن ، ولا يذهب من ماله مثـل مهرها ، ويباع معها ما ولدت إن كان مع الرهن . . . .

له ، والمرتهن والمسلط ليسا مالكين فلا يخاطبان بتزويجهما ، والأولى حمل ذلك على أنه قول ، وحمل ما يذكره الشيخ فى مواضع من تقييد التزويج بما قبل الرهن على قول آخر هو أنه لا يجـوز للراهن تزويج الرهن لأنه قول ثابت ، لأنّ النكاح جدّه وهزله جدّ ، فيكفى فى عقده كون الرهن ملكاً له ، وقيل : لا يجوز للراهن تزويجها ولا ينعقد ان زوّجها لأنها متعلقة بحق المرتهن ، فلا تصرّف فيها للراهن بل ان أذن له المرتهن أن يزوّجها له أو لغيره أو أجاز بعد أن زوّجها انفسخت لأنّ اذنه أو اجازته رجـع لأمرها الى راهنها ، ومن تسرى أمة ورهنها جاز ، ولا يلزمه استبراؤها بعد فكّها أو فسخها ، ولا تنفسخ بوطئه الا ان أذن له المرتهن ، وقيل : ان وطئها فعقرها فى الرهن معها يأخذه به المرتهن ، وقيل : لا فسخ ولو أذن له ، (**وان كانت**) هذه الأمة المرهونة زوجة (**لغير مرتهنها**) بأن زوّجها مالكها لانسان ورهنها لآخر ، (**فله**) أى لغير مرتهنها ، وذلك الغير هو زوجها (**وطؤها بعد الرهن**) لأن رهنها لا يبطل حقه ولا حقها ، ولا يمنع من وطئها زوجها ولو كان عبداً للمرتهن الا ان كان زوجها عبداً للراهن ففيه قولان كما مرّ كما فى « الديوان » ، (**ولا يذهب من ماله**) أى من مال مرتهنها (**مثل مهرها**) ، فليس وطئها من باب « ذهاب الرهن » بما فيه ولو فرضنا أن وطئها نقص منها لتعارض هذا وحقوق الزوجية ولاسيما انا لا نسلم أنه نقص الا ان كانت عذراء فانه نقص لكنه حق الزوجية ، ولأن رهن الزوجة كرهن التسـمية .

(**ويباع معها ما ولدت ان كان مع الرهن**) ، وهو هى أى ان كان فى بطنها حال عقد الرهن ولد أو لم يولد أو كان خارجاً ، فقال له : رهنتها لك

لا حادثاً بعد ، ويباع ما فى البطن وقت البيع ، وإن زوّجها الراهن لمحرم منه قبل الرهن حرّر عليه ما ولدت منه ، وإن بعده أو لم يكن به فضل ، ويستثنى عند عقده . . . .

وولدها هذا (**لا حادثاً بعده**) مولوداً قبل البيع ، (**ويباع**) معها (**ما فى البطن**) بطنها (**وقت البيع**) سواء كان فى بطنها قبل العقد أو حدث ولم يولد ، وقيل : يباع مطلقاً ، وكذا سائر الحيوان والغلات ، وتقدّم كلام مبسوط فى ذلك ، (**وان زوّجها الراهن**) أى من يصلح أن يكون راهناً أو نائباً (**لمحرم منه**) : من الرجال ، وذلك مثل أن يزوج الأمة لأخيه أو ابن أخيه أو ابن أخته أو لأبيه أو لجده ، ونحو ذلك ممن لا يحــل له ما ولد (**قبل الرهن**) أو بعده اذا أجزنا له تزويج عبده أو أمته وهما مرهونان كما مرّ ، هنها لمحرمه الذى زوّجها به أو لغيره (**حرر عليه ما ولدت منه**) أى ما ولدت الأمة من محرمه ، وان زوّجها للمحرم الذى يحل له ما ولد لم تحرر مثل أن يزوج أمته لعمه فولدت بنتاً فان بنت العم حلال ، لقوله ﷺ : « مَن ملك ذا محرم عتق عليه »(1) ، (**وان**) ولدته (**بعده**) أى بعد الرهن ولاسيما ان ولدته قبله (**أو لم يكن به**) أى فى الرهن الذى هو الأمة (**فضل**) عن حق المرتهن وقد زوجها بعد الرهن ، ولاسيما ان كان فيه فضل وقد زوجها بعده لأن الفضل يرجع اليه ولو لم يفك الرهن ، وانما قلنا : ولدته قبل أو بعد كان الفضل أو لم يكن لأن ذلك الولد غير داخل فى الرهن لأنه حر ولا يذهب من مال المرتهن .

(**ويستثنى**) أى ما ولدت من محرمه الذى يحرم عليه ما ولد ، كما يستثنى الحمل (**عند عقده**) أى عقد الرهن لئلا يتوهم دخوله فى الرهن

---

(1) رواه ابن ماجة والدارقطنى .

كالبيع ، وإن تسرّاها قبل فلا يتسرّاها بعد كالبيع ، لأنه يؤول إليه ،

بحضوره عندها أو بكونه لا يستغنى عنها أو لا يتوهم دخوله لحديث النهى عن الفرق بين الأم وولدها ، ولم يعلم المرتهن انه حر ، وكذا كل أمة لها ولد حر طفل لابد من استثنائه عند البيع وعند الرهن (**كـ**) ـما يستثنيه فى (**البيع**) ، ولو لم يستثنه انفسخ الرهن لاشتمال عقدة الرهن على غير جائز والولد حر ، وان وقع الرهن فى عقدة البيع انفسخ الرهن والبيع للاشتمال على غير جائز ، وقيل : يصح البيع والرهن الجائز والولد والحمل ولو كان عيباً ، لكن الرهن المعيب لا يرد ، وقيل : يردّ ويدرك المرتهن غير معيب كما مرّ ، وقيل : يصحّ البيع ويبطـل الرهن كله ، والذى عندى انه لا يجب استثناء الولد فى البيع ولا فى الرهن اذا كان لا يصحّ بيعه أو رهنه أو أريد أن لا تشمله العقدة ولو حضر وكان لا يستغنى ، وانما يجب استثناء الحمل اذا كان لا يصحّ بيعه أو رهنه مع الأم كما اذا كان حراً أو أريد أن لا يدخل فى العقد ، وأما ان زوّجها لمحرم منه لا يحرم ولده مثل أن يزوجها لعمّه ، فلا يحرر عليه ما ولدت فيدخل فى الرهن على الخلاف السابق فى غـلة الرهن ، (**وان تسرّاها**) راهنها (**قبل**) أى قبل الرهن (**فلا يتسرّاها**) نفى بمعنى النهى أو نهى على لغة الجزم باسقاط تقدير الضمة مع اثبات حرف العلة أو نفى لفظاً ، ومعنى أى حكم الشرع أن لا يجوز تسرّيها ؛ أى لا يفعل بها ما يفعل بالسرية من وطء وبيع ، (**بعـد**) أى بعد الرهن ، مع بقاء كونها سرية له أو أراد فلا يجامعها ، فان من معانى السر الجماع والمصدق واحد ، أو لا يتخذها سرية بعد أن رهنها ، بل خرجت عن ذلك كتطليق الحرة ، ويدل لهـذا مع تبادره من اللفظة قوله : (**كـ**) ـما لا تبقى سرية بعد (**البيع لأنه**) أى الرهن (**يؤول اليه**) أى الى البيع وهو حق للمرتهن لا يرده عنه الراهن ولا غيره ،

ولمرتهنها أن يغرم واطئها بعد الرهن عقرها ، ولو راهنها ، ويكون رهناً بيده ، وثبت نسبه لا غيره ولو مرتهنها أو مسلطاً ، ودفع الحد عن مرتهنها بالشبهة ، . . . .

وتقدم قول انه يجوز له جماعها بعد أن رهنها وانه لا تنفسخ الا ان امره المرتهن به .

(**ولمرتهنها**) أو المسلط (**ان يغرم واطئها بعد الرهن عقرها**) أي أن يستأديه عقرها وهو عشر قيمتها ان كانت بكراً أو نصف عشرها ان كانت ثيباً (**ولو**) كان الواطىء (**راهنها**) ، وله أن يترك تغريم الراهن ، وكذلك للراهن أن يغرم واطئها ولو مرتهنها أو مسلطاً ، وعلى القول بعدم الفسخ يكون عقرها رهناً بيد المسلط او المرتهن ولو كان هو الواطىء ، ولا يغرم أحدهم واطئاً بتزوج (**ويكون**) عقرها (**رهناً بيده**) اى بيد المرتهن ويكون بيد المسلط ان كان ، (**وثبت نسبه**) اى نسب الراهن ان وطئها (**لا**) نسب (**غيره**) اى وطئها غيره (**ولو**) كان ذلك الغير (**مرتهنها او مسلطاً ، ودفع الحد**) الجلد أو الرجم عندنا وعند أبى حنيفة (**عن مرتهنها**) اذا وطئها (**بالشبهة**) اى لشبهة أنها مرهونة فى ماله لا عن المسلط لأنهـا ليست ملكاً له ولا مرهونة فى ماله ، وللامام أن يؤدب أو يضرب أكثر من الأدب اذا دفع الحد بالشبهة لأن المدفوع الحد المعهـود من نحو الرجم والجلد والقطع فى السرقة ، وكل حد دفع ، فللامام التأديب وما هو أكثر منه مما يرد الحد الذى دون الحد الواجب ، واذا فعل موجب التأديب لشبهة دفع عنه الضرب مطلقاً فيعنف بكلام تأديبا بحسب المصلحة .

وانفسخ الرهن بوطئه أو باذنه به لا بنكاح سابق ، وإن لراهن ، ولمرتهنها بيعها واستثناء حملها ، . . . .

وفى الحديث : « ادرأوا الحدود بالشبهات »(١) ولا قائل بجواز وطء المرتهن بلا تزوج (**وانفسخ الرهن بوطئه**) اى بوطء المرتهن ، وقيل : لا دون وطء المسلط والراهن ، وقيل : ينفسخ بوطء المسلط (**أو باذنه**) اى باذن المرتهن (**به**) اى بالوطء ، وقيل : لا ينفسخ باذنه حتى يطأ ، والوطء الذى يفسخه من المرتهن هو وطئه الذى كان بلا تزوج (**لا**) وطئه الذى كان (**بنكاح**) اى تزوج (**سابق**) على الرهن ، أما الذى كان بتزوج سابق فلا فسخ ولا تغريم (**وان لراهن**) عائد الى قوله : باذنه ، اى ينفسخ باذن المرتهن فى وطئها ولو أذن لراهنها ، فقيل : حتى يطأها الراهن باذنه ، واذا أذن المرتهن لأحد فللراهن أو المسلط او المرتهن تغريمه ، ولا يغرم الراهن أو المسلط المرتهن اذا اذن لأحد بل الواطىء ، وكذا لا يغرم المسلط أو المرتهن الآخر منهما اذا اذن فى الحكم بل الواطىء ، وكذا المسلط لا يغرمه الراهن اذا اذن ، وكذا الراهن لا يغرم المسلط اذا أذن بل الواطىء ، ولهم التغريم عند الله لكل من أذن منهم ، ولا ضمان عقر على راهن ان اذن له المرتهن لأنها ماله ، وقد أذن فيه له من تعلق به حقه ، لكن لا يسقط من مال المرتهن ، واذا اذن أحدهم وساقها للمأذون له فلغيره منهم أن يغرم الاذن أو المأذون له .

(**ولمرتهنها بيعها واستثناء حملها**) من الراهن كما اذا كان من المرتهن بأن تزوجها قبل الرهن على ما مرّ ، وان لم يستثنه انفسخ البيع لاشتماله على ما لا يحل بيعه لأنه باع حراً وهو جنين المتسرى وولد السيد من

---

(١) متفق عليه .

وإن ماتت بسببه لم يذهب ماله بذهابها ، ورجع على الراهن به ، ومن رهن داراً أو بيتاً أو حانوتاً وفيه للمرتهن خزائن طعام أو متاع أو وديعة قبل الرهن ، فله أن يدخل لماله بعده ، كما . . . . . .

سريته حر ، وان كان من زنى فهو غلة يباع كما تباع على الخلاف السابق فى الغلة غلة الرهن ، وان كان من المرتهن فلا يستثنه ، وان استثناه جاز ، وان كان للراهن بالتسرى فلابد من استثنائه ، (**وان ماتت بسببه**) أى بسبب الحمل الذى هو من الراهن بتسر (**لم يذهب ماله**) أى مال المرتهن (**بذهابها**) لأن الراهن هو السبب فى ذهابها (**ورجع**) المرتهن (**على الراهن به**) أى بماله ، وكذا ما نقص منها بالولادة لا يذهب من ماله ، وان كان الحمل من المرتهن بنكاح وماتت به ذهبت من ماله لأنه السبب ، وكذا ان كان يزنى منه ، ولم نقل بفسخ الرهن بانتفاعه على قول أو يزنى من غيره تذهب من مال المرتهن ، ولا يغرمها من زنى بها وحملت وماتت بحملها فى الحكم ، وكذا لا تلزم الدية ولا القود من زنى بحرة ولو قهراً فماتت بحمل منه فى الحكم .

(**ومن رهن داراً أو بيتاً أو حانوتاً**) أو غير ذلك كصندوق وقراب وإناء (**وفيه للمرتهن خزائن طعام أو متاع**) أو دنانير أو دراهم أو دواب أو غير ذلك من المال ، ويحتمل ادخال ذلك فى لفظ متاع (**أو وديعة**) أو نحو ذلك (**قبل الرهن فله ان يدخل**) بنفسه أو بيده أو بماله أو بأمره (**لماله بعده**) أى بعد الرهن ليخرجه كله أو بعضه أو يصلحه ، ولا يبدل له فيه موضعاً ، وله أن يبقيه وأن يخرجه شيئاً فشيئاً ولو أمكن اخراجه بمرة أو دون تلك المرات (**كما**

يذهب قبله بلا زيادة فيه ، وإن سكنها ثم ارتهنها فلا يسكنها بعد" لا كالخزين لأن ماله فعله قبل الرهن بحق" لا يمنع منه بعد ، • • • • • • •

يذهب قبله) اى قبل الرهن مرة بعد اخرى ، هذا ما يظهر لى لأن الدخول اليه كذلك لا يمنع منه قبل الرهن بل حق له بحسب صلاحه ، وقال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة : لا يحل أن يدخل مراراً اذا قدر على اخراج ماله فى اقل منها لأن تكرير الدخول مع امكان عدم تكريره كلبث ساكنها فيها بعد ارتهانها (**بلا زيادة فيه**) لأن الزيادة انتفاع بعد ارتهان حادث ، فاذا أخرج من ذلك شيئاً لم يجز له ان يدخله فيه لأن ادخاله بعد اخراجه زيادة ، الا ترى أن لبثه فيه بعد الرهن مع انه ساكن فيه قبله لا يجوز ، ومن أخرج ريقاً من فيه ثم ردّه وبلعه فسد صومه ، وان قال له صاحبه ، أخرج مالك وابقاه انفسخ .

(**وان سكنها**) لا بالكراء لأنه ان اكتراها (**ثم ارتهنها**) جاز وصح ، ثم ارتهنها (**فلا يسكنها بعد**) ، فان لبث فيها ولو قليلاً بعد فذلك انتفاع فلا يجوز له بعد الا اخراج متاعه ان أراد ، فان سكنها كسائر الانتفاعات (**لا كالخزين**) ونحوه ، وعلل قوله : فلا يسكنها بعد قوله : (**لأن ماله فعله قبل الرهن بحق**) كالخزين ووضع الوديعة (**لا يمنع منه بعد**) أصل المسألة البيع فانه لا يمنع المشترى البائع من الدخول الى ماله بعد البيع ، والفرق بين السكنى والخزين ونحوه ، أن الخزين لو منعه صاحب البيت أو نحو البيت من الدخول الى ماله قبل الرهن لم يمنع بذلك ، والسكون اذا منعه منع ، وأيضاً سكنى الخزين غير فعل له ولو تسبب عن فعله الأول وسكناه نفسه فعل له ، وله كراء ما سكن قبل الرهن وانفسخ الكــراء .

ومن ارتهن دابة عليها سرج أو نحوه من الأدوات لم يدخل فى الرهن إن لم يشترطه عند العقد لا كالبيع ، وإن قال عند موته : هذا عندى رهن فى كذا ، ولم يسمّ ربّه ، فلا يبيعه وارثه ويستوف . . . . .

(ومن ارتهن دابة عليها سرج او نحوه من الادوات) كالحلاوية واللجام (لم يدخل فى الرهن ان لم يشترطه عند العقد) ولاسيما ان لم يكن عليها ، لكن حضر أو غاب (لا) يدخل (كـ) ـما يدخل فى (البيع) اذا كان عند عقد البيع عليها أو حاضراً على ما مرّ فى محله ، قال الشيخ : لأن سوم البيع يأتى على ذلك ، يعنى أن البيع جزم ولا ينتفع بالمبيع بدون ذلك بخلاف الرهن فان عقده ليس بجزم بيع ، ولو أمكن أن يؤول اليه بل يستوثق به الا ما ركب فى الدابة على الاستمرار كالحدايد التى تنعل بهـا رجل الفرس والجلود التى تنعل بها أرجل البعير فانه يدخل فى الرهن كالبيع ان عقد وهو مركب ، وكذا كل ما ركب فى الرهن يدخل فيـه كأبواب البيوت والدار وكالشق الأسفل من الرحى المبنى فى الأرض وفى تبع المـاء الأرض والشجر اذا رهنت كما مرّ فى البيوع .

(وان قال عند موته : هذا) اى هذا العرض (عندى رهن فى كذا ، ولم يسم ربه فلا يبيعه وارثه و) لا (يستوف) ، وفى نسخة « يستوفى » باثبات الياء على لغة الجزم باسقاط تقدير الحركة مع اثبات حرف العلة أو على تقدير « لا » نافية معطوفة مع الجملة بعدها ، ومعناها النهى

منه حقة ورخص ، . . . .

على « لا » الناهية قبلها ، والجملة بعدها أو الجملة حال مقدرة مع مبتدأ محذوف ، اى لا يبعه وهو يستوفى ، أى لا يبعه مقدراً الاستيفاء ، فاذا كان لا يبعه مقدراً له لم يقدم على البيع اصلاً (**منه حقه**) ، بل يحفظه الورثة ويبحثون عن صاحبه ويوصون وصياً بعد وصى ، وقيـــل : اذا أيسوا باعوه وتصدقوا بثمنه على الفقراء ، واذا تبين خيّروه بين الأجر والضمان له ، الا ان قال : هذا رهن عندى فى كذا ، ولم يسم ربه ، ووجدوا بياناً على أنه رهن عنده فى ذلك ، وأنه لفلان ، فانهم يبيعونه ويستوفون ، وما بقى حفظوه لصاحبه ، واذا أيسوا منه اوصوا اليه به أو تصدّقوا به على حدّ ما ذكرت ، وان وجدوا بياناً انه رهن عنده فى كذا ولم يتبين صاحبه فلا يبيعوه ويستوفوا ، بل يحفظونه ويوصون به أو يبيعونه ويتصدقون به ، وقيـــل : يبيعونه ويستوفون ، وان بقى شيء حفظوه وأوصـــوا به أو تصدّقوا به ، وان قال : هذا رهن عندى فى كذا وسمى صاحبه باعـــوا واستوفوا ، ولو لم يجدوا بياناً لأنه عرض مقبوض فى يد مورثهم ، الا أنه ان جاء صاحبه وأنكر الدين أو الرهن ولا بيان لهم انفسخ البيع ، وقيل : لا يبيعوه بقول مورثهم ، ولو سمى صاحبه لأنه مدّع لنفسه .

ووجه كلام المصنف أنه أقرّ أن المـــال لغيره فهو لغيره ، وادّعى أنه رهن فى يده ولا بيان له فليس رهناً الا ببينة فلا يبيعوه ، وكذا ان سمى صاحبه فلا يكون حجة الا باقرار المالك بالرهن والدّين ، (**ورخص**) أن

يبيعه ويستوفى منه ولو لم يسم صاحبه ولم يجد بياناً على الدين أو على أن ذلك رهن لأنه عرض مقبوض فى يد مورثه يكون هو القاعد فيه لو لم يقل له انه رهن لتملكه منه كما سيأتى فى كلام الشيخ أن الرهن المقبوض لا يحتاج الى اتيان الحاكم فى بيعه لأنه فى يده وهو القاعد فيه ا هـ ، ولما قال انه رهن عمل بالقعود فيه ، فلم يحتاج لبيان وعمله باقراره بأن يبيعه على رسم الرهن .

(و) اذا باعه فانه (**يطلب ايصال الفضل ان كان**) أى حصل (**لربه**) أى الى ربه متعلق بايصال (**ما قدر عليه**) أى مدة القدرة على الايصال أو مدة القدرة على الطلب أو يطلب طلباً قدر عليه أو ايصال الفضل ايصالاً قدر عليه فـ « ما » ظرفية مصدرية أو نكرة موصوفة ، أى طلباً قدر عليه ، أى لا يبقى من جهده فى الطلب شيئاً ، فاذا أيسوا تصدقوا به أو أوصوا به على حد ما مر ، والله أعلم .

وان جهل المرتهن صاحب الرهن فلا يبعه ، وقيل : يبيعه ، وتقدم ذلك عن « الديوان » ، وفيه : ان نسى صاحب الرهن فانه يبيع الرهن ويقضى من ثمنه رأس ماله ، فان فضل شىء فليمسكه حتى يجىء صاحبه أو يئس منه فينفقه ، وكذلك ان مات الراهن أو فقد أو زال عقله أو غاب ، فانه يبيع فى هذه الوجوه كلها ، وان تشاكل عليه الرهن مع غيره فلا يبعه أيضاً ، وان رهن شيئين من رجل واحد فى ديون شتى فتشاكل عليه ما رهن له فى كل

* * * * * * * * * * * * * * * * * *

دين فلا يبيعه حتى يتبين له ، وفيه : ان كان الرهن فى الدنانير أو فى الدراهم أو فى كل ما يوزن أو يكال فتشاكل عليه جملة ما رهن فيه أو تشاكل عليه جنس الذى رهن فيه ، فانه يبيعه ويمسك الثمن حتى يتبين له اهـ ، والله أعلم .

بـــاب

جاز له بعد حلول أجل دينه بيع رهنه ، ويأتى حاكماً إن كان أصلاً ، ويقول له : فلان بن فلان لى عليه كذا وكذا من قبل بيع كذا وكذا ، لأجل كذا ، وقد حل . . . .

بـــاب
فى بيـــع الرهن

(**جاز له**) اى للمرتهن ، ان لم يكن المسلط على البيع أو عليه وعلى غيره ، وان كان فله ، أعنى للمسلط ، (**بعد حلول اجل دينه بيع رهنه ، ويأتى حاكماً**) مثله الجماعة أو الامام أو السلطان (**ان كان**) الرهن (**اصلا**) ، وان باع بدون أن يأتى الحـــاكم أو مثله لم يبطـــل البيع ، (**ويقول له**) على جهة الاخبار ، ويجزى ذلك لا على جهة الشهادة اذ لا يشهد لنفسه : (**فلان بن فلان**) أو فلانة بنت فلان ، وان لم يتبين الراهن بذلك زاد جداً أو اكثر أو ما يتبين به حتى يتبين (**لى عليه كذا وكذا من قبل بيع كذا وكذا**) ، أو من قبل أرش كذا ، أو من قبل كذا وكذا من كل ما يجوز الرهن فيه من الحقـــوق (**لاجل كذا ، وقد حل**) الأجل ، وان كان

ورهن لى فيه كذا فى مكان كذا رهناً يباع على الأجل وبعده ، وأجل بيعه على أجل الدين ، ثم يأتى على شروطه إن شرطها أولاً فى العقد ثم يقول له : بيِّن لى ذلك ، فيأتيــه بشـــهوده . . . .

الدين أو الحق غير مؤجل اســقط قوله : لأجل كذا وقد حلّ ، وقال : هو على الحلول بلا أجل ، (**ورهن لى فيه كذا فى مكان كذا**) يبين له ذلك بما يعرفه ، وإن لم يعرفه أرسل اليه أمناءه ، وان لم يرسلهم فلا بأس ، (**رهناً يباع على الأجل وبعده ، وأجل بيعه على اجل الدّين**) ، وان عقدا الرهن على أن يباع قبل أجل الدّين ويحفظ ثمنه الى الأجل فيقضى ، جاز ، ذكر ذلك كله فى « الديوان » .

وان حلّ أجل بيع الرهن قبل أن يحل أجل الدّين ، فانه يبيع الرهن ويمسك الثمن حتى يحل أجل الدين ، فيقضيه فى ماله ويكون ثمن الرهن بمنزلة الرهن ما لم يحلّ الدين فى جميــع معانيه فى الذهاب والانفســاخ وما أشبه ذلك ، ولا يبيع الغلة والنمو حتى يحلّ الأجل الا ما خاف فساده فيبيعه ويرفع ثمنه الى الأجل فيقضيه فى ماله ، وقيل : ان رأى بيع الغلة أصلح باعـها ولو لم يخف فسادها فيقضى الثمن فى ماله عند الأجل ، وكذا ما خاف فساده من الرهن قبل الأجل فليبعه أيضاً (**ثم يأتى**) بالذكر (**على شروطه ان شرطها أولاً فى العقد**) أو بعد العقد ، وان كان سخرياً فأراد بيعه بموت الراهن أو أراد المسلط بيعه بموت الراهن أو موت المرتهن أو موتهما أو أراد وارث المرتهن بموته أو مــع موت الراهن أيضــاً ذكر انه سخرى ، (**ثم يقول**) الحاكم (**له : بيّن لى ذلك**) الذى تدّعى ان لم يعلم هو بذلك (**فيأتيـ**) ـــه بالراهن يقرّ له بذلك أو يأتيه (**بشهوده**)

أو توثيقه عليه فيأتوا بالخبر كذلك يخبره به الأول ، فإن غلط أعاد لا كالشهادة ، ثم يبلغ غيره كذلك ، ثم يأمره الحاكم ببيعه . . .

اى بمن تحمل عنهم الشهادة كما يجوز ، (**او**) بكتاب (**توثيقه عليه**) اى على الراهن ان كانوا من غير المنزل أو كانوا فى غيره ، وجازت الكتابة ولو كانوا فيه ، (**فيأتوا**) اى الشهود بانفسهم او بكتابهم ، فان ما كتب عنهم بمنزلتهم (**بالخبر كذلك**) كما قال المرتهن ، وان خالف قالوا هم الحق ، ولا يلزم أن يخبروا الحاكم على جهة الشهادة ، بل يجزى الخبر ، وان اتوا على جهتها جاز ، وكان أمرهم أقوى ، (**يخبره به الأول**) ، ثم يقول الثانى والثالث مثلاً ان كان الأمر الذى أخبرك به هذا صحيح عندى عو عندى كذلك ، وان أعاد الاخبار على التفصيل كما فعل الراهن والأول فأحسن كما ذكر المصنف بعدما يعم ذلك ، وان حضر الشهود عند اخبار المرتهن فصدقوه أو أعادوا الكلام كما قال ، جاز ، وكذلك يجوز ان اجمل بعض ما يقول الآخر ، وفصل الآخر ، فاختلفوا هكذا بالاجمال والتفصيل ولو كثروا ، ويقول كل منهم للحاكم : أخبرك اخباراً ، وان شاء قال : أشهد ، وأتوا بصفة الشهادة ، (**فان غلط**) الأول أو غيره أو الراهن (**أعاد**) بالحق ويقبل عنه (**لا كالشهادة**) ، فانه اذا شهد ثم ادعى الغلط وأن الحق هو كذا ، ريبت شهادته ، الا ان تبين صدقها ، ولا يضر الشاهد أو المخبر ما كان من غلط لسانه وغلطه مما هو يقع عند الكلام من سبق اللسان وأعاد فى حينه (**ثم يبلغ غيره**) الخبر أو الشهادة (**كذلك**) بالاعادة على التفصيل أو بالاجمال كما مر آنفاً ، ولا يضر تخالفهم بالخبر والشهادة ، (**ثم يأمره الحاكم ببيعه**

إن قبل شـهوده وجازت دعوته ، والشهادة على وفقها ، وإن لم يخـبر راهنه ، ويجزى الخبر ولو أنكر ، وكذا الخليفة الوصـية إن لم ينـكر الوارث وإلا فلا يجزيه إلا الدعوة عليه بحضـوره والشهادة ، وقيـل فى الرهن . . . .

ان قبل شهوده) أى رضيهم ، (وجازت دعوته) أى دعوة المرتهن (والشهادة على وفقها ، وان لم يخبر راهنه ، ويجزى الخبر ولو انكر) الراهن اذا رضى الحـاكم الشهود أو المخبرين ، وان لم تجـز ككون الرهن أو الدّين مما لا يجوز لم يأمر الحاكم ببيعه ، وكذا ان لم يقبل شهوده أو المخبرين ، وان أتى الراهن بشهود فكّ الرهن أو نسخه أو قضاء الدّين حكم له .

(وكذا الخليفة الوصية) يدعى الوصية والخلافة يستشهد عليهما أو على الخلافة على حدّ ما مرّ كله ، ويجزى الخبر ، ووجه الشبه أنه يقبل دعوى الخلافة بشهود أو مخبرين على وفق دعواه (ان لم ينكر الوارث) الوصية والخلافة ويأمره الحاكم بالانفاذ ان رضى الشهود أو المخبرين ، وكانت الوصية جائزة ولو لم يحضر الوارث (والا) يكن الوارث لم ينكر بل انكر الوصية أصلها أو الخلافة ، وذلك لأنه لا شىء فى يده بخلاف راهن العرض ، فانه فى يـد المرتهن تحقيقاً أو حكماً بأن لا يكون فى يده فيجبر الراهن على القبض ولا جبر للخليفة ولو رهن فى يده مالاً وقبضه ، لأن للوارث أن يعطيه مالاً آخر فينفذ ، (فلا يجزيه) أى الخليفة (الا الدعوة عليه) أى على الوارث ، أى الدعوى برسم الخصومة (بحضوره ، والشهادة) بما انكر من الخلافة أو الوصية من أصلها .

(وقيل فى الرهن) أنه يجزى الاخبار اذا لم يقع الانكار من الراهن ،

كذلك إن أنكر الراهن فإنه ينادى على الرهن ويستقصى علية على علم الشهود ثم يبيعه بين أيديهم ، فإن عارض راهنه مشتريه فيه بعدُ فليأت بهم . . . .

ولا يجزى الا الدعوة والشهادة بحضور الراهن (**كذلك**) المذكور فى شأن الوصية والخلافة ، (**ان أنكر الراهن**) الوصية أو الخلافة ، واذا أنكر الوصية فقد أنكر الخلافة ، واذا أراد بيع الرهن (**فـ**) ـانه (**ينادى على الرهن ويستقصى عليه**) ثلاث أيام جمعات أو ثلاثة أيام لسن جمعات أو أقل .

وفى « الديوان » : فان كان الرهن أصلاً ، فانه يساومه ويشهر بيعه فى ذلك المنزل أو عند من يطمع أن يشتريه ويزيد فيه ، وذكر أنه يساومه أربع جمعات ، ومنهم من يقول : جمعتين ، ومنهم من يقول : من جمعة الى جمعة ، ومنهم من يقول : يساومه جهده قل ذلك أو كثر ، وانما يساومونه عند من يبيعه له ولو من غير المنزل أو يأمر غيره أن يساومه ، ولكن لا يبيعه الا هو ، وان بلغ الثمن من غير سوم فله أن يبيعه ، وان ساومه الراهن بغير اذنه ، فلا يضره ذلك (**على علم الشهود**) : شهود الدّين والرهن ان اتحدوا ، وشهود الدين وشهود الرهن ان شهد على الرهن من لم يشهد على الدين ان كانوا من أهل المنزل ، وان كانوا من غيره أتى بهم أو بشهادتهم مكتوبة ، وتجزى كتابة شهادة من فى المنزل ، (**ثم يبيعه بين أيديهم**) وذلك كله حوطة ، فلو باع بلا حضور منهم ولم يستشهد أو أشهد غيرهم لجاز ، ولكن اذا أشهد غيرهم أشهد على قوله فيشهدون : انا رأيناه يبيع كذا وكذا ، يصفونه ، واستقصى وقال : أنه رهن عندى فى دين كذا أو حق كذا على فلان .

(**فان عارض راهنه مشتريه فيه بعد فليات**) المرتهن أو المشترى (**بهم**)

إلى الحاكم فيخبروه بالدَّين والرهن والنداء والاستقصاء فيه والبيع ، ثم يشهدوا لمشتريه بشرائه من مرتهنه ، وكالرهن الوصية ، . . .

أى بالشهود (**الى الحاكم**) أو الامـام أو نحوه **فيخبروه بالدين والرهن والنداء والاستقصاء فيه والبيع ، ثم يشهدوا لمشتريه بشرائه**) بكذا (**من مرتهنه**) ، وان وجد فى نسخة للمصنف : ثم يشهدون — بالنون — فعلى ان ثم حرف ابتداء هنا على قول من أجاز مجيئها للابتداء ، أو على أنهـا عاطفة على محذوف مستأنف ، أى يفعلون ذلك ثم يشهدون لمشتريه بشرائه .

(**وكالرهن الوصية**) يبيع الخليفة ما جعلت فيه الوصية اذا جعله الموصى بيده أو جعـل اليـه بيعه ويستقصى بمحضر شـهود الوصية والاستخلاف اتحدوا أو كان شهود أحدهما غير شهود الآخر ، فان عارض الورثة المشترى أتى بهم الخليفة أو المشترى الى نحو الحاكم فيشهدوا ، وان امتنع المرتهن أو الخليفة من الاتيان بهم ، وقـد عارض الراهن أو الوارث المشترى لم يلزمه أن يأتى بهم فيأتى بهم المشترى ، وان عارض المرتهن أو الخليفة لم يلزم المشترى أن يأتى بهم فيأتى بهم الخليفة .

قال شيخ الشيخ عامر : وكان السلف الماضون يحضرون شهود الدَّين والرهن وشهود الوصية والخلافة ويشهدونهم على البيع والاستقصاء ، وقالت المالكية : لا يصح للمرتهن بيع الرهن ان كان فى عقدة البيع أو قبلهـا أن يبيعه أو كان ذلك بعد حلول الأجل لأن ذلك كتوكيل الاضطرار الا ان أذن له بعد الحلول أو قبله وبعد العقد ، أو أذن له السلطان ، والا فلا يملك بيعه ولا يصحّ الا ان عقد له بيعه بعـد عقد الدَّين وقبـل

ولا يحتاج إلى إتيان الحاكم فى غير أصـل وهو المقبوض باليد ولو حيوانا ، وإن وقع فأحوط لمـا يحدث من راهنه بعـد ، . . .

الحلول ، وقال بعض المالكية مثل ما يقول : يجوز له بيعه ولو عقد له بيعـه عند عقد الدّين ، وقال بعضهم : يجـوز له بيعه الا ان كان فى سلف فلا ، الا ان عقد له بيعه بعد عقد السلف ؛ لانه لا يحل النفع فى السلف اذ رفع عن نفسه المئونة فى بيعه ومشورة السلطان ، وقال مالك : اذا كان عقد بيعه عند عقد الدّين لم يجز الاّ بأمر السلطان ؛ قيل : اذن الراهن فى بيع الرهن توكيل منه على ذلك ، والقاعدة أن للموكل عزل وكيله الا اذا تعلّق بالوكالة حق لغيره ، وان قال : ان لم آت للأجل فبعه ، فلا يبيعه الا بالسلطان ، قال العاصمى :

ويجوز بيع محـدود الأجـل   من غير اذن راهن جرى العمل
مع جعـل ذلك له ولم يحن   دَين ولا بعقدة بهـا قرن

(**ولا يحتاج**) المرتهن أو خليفة الوصية (**الى اتيان لـ**) ـنحـو (**حاكم**) اذا أراد ايقاع البيع (**فى غير أصل وهو المقبوض باليد**) مطلقاً من سائر غير العروض (**ولو حيوانا**) ، ولا الى احضـار الشـهود أو المخبرين عند الحاكم ولا عند البيع والاستقصاء ، لأن المقبوض فى يد المرتهن أو خليفة الوصية والقاعد فى المقبوض من كان فى يده (**وان وقع**) الاتيان لنحو حاكم واحضار الشهود أو المخبرين عند الحاكم وعند البيع والاستقصاء (**فـ**) ـوقوعه (**أحوط لمـا يحدث من راهنه**) أو من الوارث من الانكار (**بعـد**) .

فإن كان حيواناً أو كطعام فليمسكه مرتهنه بيده ثم ينادى عليه الطوّاف أو هو بنفسه فى يد الطواف لئلا يدخله الضمان بإخراجه لغيره ، وهذا احتياط لا وجوب فى الأظهر ، ويبيعه بعد النداء بنفسه . . . .

(**فان كان**) الرهن (**حيواناً أو كطعام**) من سائر العروض التى يمكن احضارها كلها فى محضر البيع (**فليمسكه مرتهنه بيده**) أو يضعه أمامه أو بجنبه ، وقد مرّ فى البيوع الموضع الذى يقبض به الحيوان عند البيع ، وان لم يمكن احضاره كله أحضر بعضه وباع الكل بالوصف وبيان الكمية وكل ما يحتاج اليه ، أو ذهب بمن يريد الشراء الى حيث الرهن ونادى : من أراد الشراء شراء كذا فليحضر موضع كذا (**ثم ينادى عليه الطوّاف أو هو**) يعنى المرتهن (**بنفسه لا**) يجعله (**فى يد الطوّاف**) أو غيره (**لئلا يدخله الضمان باخراجه لغيره**) أى غير المرتهن من الطواف أو غير الطواف ، يعنى لئلا يضيع فى يد غيره فيتلف بماله ويضمن الزائد على ماله قطعاً لأنه تعدى بجعله فى يد الطواف أو غيره ، فان الزائد يضمنه ولو على قول من قال : لا يضمن المرتهن الزائد لأنه هنا تعدى ، (**وهذا**) أى ما ذكرنا من أن يمسكه ولا يضعه فى يد الطواف (**احتياط**) عن الضمان (**لا وجوب فى الأظهر**) فلو وضعه بيد الطواف أو غيره وعقد البيع هو بنفسه لجاز كما قال : (**ويبيعه**) أى المرتهن أى يلى عقد البيع (**بعد النداء بنفسه**) ، ولا يباع الرهن بالدين عاجلاً أو آجلاً بل يداً بيد ، وان باع عاجلاً فأخذ الثمن جاز ، وان هرب من باع له أو أفلس أو مات ولم يترك وفاء أو جحده فقد ذهب ماله ويضمن الفضل ان كان فى الرهن ، وان باع بالدين جاز وضمن الفضل فى دينه ، وقيل : لا يجوز البيع وانفسخ الرهن قالوه فى « الديوان » ويلى المسلط

لا بالطوّاف ، وإن بنداءٍ أو بأمره إلا إن شرط ذلك ، وقيل : لا يأمر على بيعه ، ولا يستخلف ولو شرط ، . . . .

بيع الرهن أو المرتهن ان لم يكن المسلط بنفسه (**لا بالطوّاف**) ولا بغيره اى لا يعقده بالطواف أو غيره أى لا يلى الطواف أو غيره عقده .

(**وان**) كان البيع المراد عقده واقعاً (بـ) ـواسطة (**ندائه**) أى الطواف (**او**) لا (**بأمره**) أى بأمر المرتهن الطوافَ أن يلى عقده أو يأمره غيره ، وان وقع العقد بالطواف أو غيره لم ينعقد (**الا ان شرط**) المرتهن (**ذلك**) أن يبيعه الطواف أو غيره أو أن يبيعه من شاء الطواف أن يبيعه أو أن يبيعه هو ان شاء ، وان شاء باعه الطواف أو غيره أو فلان ، فان المؤمنين على شروطهم الا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً ، وهذا الشرط لم يحرّم حلالاً ولم يحلل حراماً ، فان البيع حق عليه المرتهن ، فاذا أباح هو ومالك الرهن أن يبيعه أحد جاز ، وكذا ان شرط أن يمسكه الطوافَ أو فلان عند البيع فلا يضمنه المرتهن ان ضاع ، (**وقيل : لا يامر على بيعه**) احد الطواف أو غيره (**ولا يستخلف**) ـه (**ولو شرط**) ذلك ، وان لم يعرف المرتهن كيف يبيع فليتعلم أو يلقن لأنه لم ترد السنّة فى بيع الرهن بغـير المرتهن فلا يباح ، فاشتراطه يحلل حراماً فلا يثبت ، والرهن ثابت ، وقيل : اذا شرط ذلك لم ينعقد الرهن ، وتقدم بحث فى « باب ما يكون على المرتهن من الحقوق » هل يدرك الانسان بالشرط ما لا يدرك بالشرع ؟

وفى « الديوان » : هل يوكّل المرتهن من يبيع الرهن ؟ قال : انما يفعل فى ذلك أن يمسك الرهنَ فى يده وينادى به الطوّاف حتى يستقصيه ثم

يبيعه هو ، ومنهم من يقول : يناوله الطواف اذا كان أميناً ، فان لم يجد الأمين فليناوله من لا يخونه يبيع المرتهن الرهن اذا كان مسلطاً على بيعه كان فى يده أو فى يد غيره ، ولا يجوز للراهن بيعه ، واذا أراد بيعه فليشاور السلطان أو القاضى ولا يشاور الراهن ، وان كان المرتهن رجلين فلا يجوز لأحدهما أن يبيعه بغير اذن صاحبه الا ان سلط على بيعه ، وان كان المرتهن ممن لا يجوز بيعه فليستخلف له العشيرة من يبيعه ، وقيل : لا يجوز بيع خليفتهم ، والمسلط يشاور الراهن والمرتهن على بيعه فيما ذكر فى الكتاب ، وان باعه بغير مشورة فله ذلك ، وان منعه الراهن من بيعه فان الحاكم يمنع الراهن من ذلك ، والمسلط ان أبى أن يبيع أجبره الحاكم على بيعه ، وان وكل المسلط من يبيع الرهن فلا يجوز ذلك البيع ، وان كان مسلّطان فلا يبيعه أحدهما دون الآخر ، وان باعه لم يجز ، وقيل : ان جوّز صاحبه جاز ، وان زال عقل احدهما أو غاب أو مات فلا يبيعه الآخر الا ان سلطا معاً ، وان سلّط كلّ على حدة فلكل أن يبيعه لصاحبه ويبيعه لغيره أيضاً ويبيعاه معاً ، وان باعه كلّ على حدة لرجل ولم يعلما بذلك فالبيع للأول وان لم يعلم الأول عقل بينهما حتى يعلم ، وقيل : انفسخ بيعهما والرهن على حاله ، وان انفسخ الرهن بحلول الأجل أو صار رهناً سخرياً فلا يجوز للمسلط بيعه ، وان باعه فلا يجوز ، ولا يجوز له أن يبيعه بيع الخيار ، وان باعه الى أجل فالبيع جائز ، ويغرم ما باعه فى ذلك الوقت ، وان باعه وردّه لنفسه بالقيلولة لزمه ، وان باعه وخرج فى بيعه انفساخ أو ربا فعليه رده وهو ثابت فى الرهن ، وان خرج فيه عيب فرجع عليه بالحكومة فهو ثابت فى الرهن ، وان رجع باقراره لزمه خاصة ، ولا يدرك الثمن على الراهن ، وان تلف الثمن قبل أن يرده لصاحبه فانه يغرمه من نفسه ولا يرجع به على الراهن ، ومن أراد

ولا يعطى أجرة حمّال أو طوّاف أو كيّال أو وزّان من الرهن بل على ماله ، وكذا اللقطة والضالة والوصية ، . . . . . .

أن يبيع الرهن فلا يشتريه منه أحد سواء سمى من رهنه له أم لم يسمه الا ببيان أنه رهنه له ، ومن كان بيده جنان لغائب فبيّن أحـد أن الغائب رهنه له أو باعه له فلا يحكم له به ولكن يحجر عند من هو بيده ولا يمنع منه ، وان قدم الغائب وأنكر البيع أو الرهن أثبت الخصومة بينه وبين المدعى فيؤتى بالبيان فيحكم به ، وقيل : اذا قدم وأنكر فلا يشتغل بانكاره الا ان أحدث دعوة أخرى .

(و) المسلط أو المرتهن (**لا يعطى اجرة حمّال او طوّاف او كيّال او وزّان**) أو مصلح فى الرهن أو فاعل ما يحتاج اليه الرهن (**من الرهن بل**) يعطى (**من ماله**) الا ان شرط المرتهن على الراهن أن يعطى الراهن أجرة ذلك أو أن تخرج من الراهن فله ذلك ، واذا أعطى المسلط من ماله أدرك على المرتهن ولا يرجع أحدهما على الراهن لأن ذلك من وظيفة المرتهن أو المسلط يفعله بنفسه ، فان لم يفعله بل فعله غيره فليفد نفسه بالأجرة الا ان عمله الراهن فلا يدرك عليهما ، وان شرط المرتهن أن الاجرة من الراهن أو أنه يعمل ذلك ففى صحة ذلك الشرط قولان .

(**وكذا اللقطة والضالة والوصية**) وكل ما كان بيد الانسان مما يجوز له بيعه دون الاستخلاف ودون الأبوة يعطى بائع ذلك الأجرة من نفسه لا من ذلك ولا من ثمنه ، وظاهره أنه يعطى خليفة الوصية الأجرة من ماله وهو بعيد ، ووجهه أنه قد تحمل انفاذها فليكن هو الفاعل لمـا تعطى فيه الأجرة ،

ويعطيها خليفة من مال من استخلف عليه لاطلاق الخلافة وتقييد الوكالة ، وجوّز لمرتهن وخليفة وصية اعطاؤها من رهن ووصية ، وكذا ما ذكر من الضالة واللقطة وجميع ما باليد ان جاز له بيعه ، . . . . .

فان لم يفعل فليكن أجرة ما عليه فعله من ماله ، ويأتى كلام آخر ، (**ويعطيها خليفة من مال من استخلف عليه**) من مجنون أو يتيم أو غائب أو غير ذلك (**لاطلاق الخلافة**) فان الخليفة نائب عن المستخلف عليه فى التصرفات على الاطلاق (**وتقييد الوكالة**) والمقيد لا يتعدى ، ولا يخفى أن بيع الرهن مقيّد لأن الذى أمره ببيعه هو الراهن ، وأمره هو جعله له رهناً يبيعه فى حقه ، فاذا كان هو الذى يبيعه فهو الذى يلى البيع بنفسه وما يحتاج اليه فى البيع ، فان أراد أن يعمل غيره ما يحتاج اليه فى البيع ، فالأجرة من ماله فداء لنفسه فلا يتناول عقده أجرة الطوّاف أو نحوها ، وان شرط أن ذلك من الراهن أو أنه يعمل جاز لأنه تقييد أيضاً يعمل بمقتضاه ، والأب يعطى من مال ولده الطفل لأنه أعظم من الخليفة (**وجوّز لمرتهن وخليفة وصية اعطاؤها من رهن ووصية**) وقيل : تعطى أجرة الوصية وما احتاجت اليه من مال الموروث الا ما خرج عن الثلث فانه يحاصص الوصية فى الثلث كما يأتى ان شاء الله تعالى ، ويتصور بيع خليفة الوصية اذا جعل الموصى ما ينفذ الوصية بيده أو حَجَرَهُ عليه أو حَجَرَ ماله بيده أو أعطاه الورثة ما يبيع .

(**وكذا ما ذكر من الضالة واللقطة وجميع ما باليد ان جاز له بيعه**) كمال لا يعرف له رب أو لا يرجى ، والأمانة اذا خيف فسادها سواء فى ذلك الأصل والعروض ، غير أن الضالة واللقطة لا تتصوران فى الأصل قد جوز أن يعطى ما يحتاج اليه ذلك من أجرة الطوّاف والحمّال وغيرهما من نفس

والأول أصح ، وللمرتهن بيع رهنه وان لوالده أو ولده البالغ ، وان لم يجزه ، ولخليفة طفله ولزوجته ، ولا يامر من يشتريه له ولو المسلط ،

ذلك ان كان يتجزى أو يعطى تسمية منه والمبيع الباقى أو يعطى من الثمن (**والأول أصح**) لأن ذلك من وظيفة من كان بيده ، فلو شاء لم يقبض اللقطة مثلا ، فان أراد أن لا يعمل فليفد نفسه من العمل بالأجرة من ماله كما مر ، والمحتسب لنحو اليتيم كذلك وهو داخل فى عموم كلام المصنف .

(**وللمرتهن**) أو المسلط (**بيع رهنه وان لوالده**) أو والدته (**أو ولده البالغ ، وان لم يجزه**) ، وقيل : ان حازه ، وما ذكره مبنى على أن مال الولد له لا للأب والا لم يجز له بيعه لولده لأنه حينئذ قد باع الرهن لنفسه ، (**ولخليفة طفله**) أو مجنونه يشتريه الخليفة للطفل أو المجنون (**ولزوجته**) أو ترتهن وتبيع لزوجها ولا سيما غيرهم ، أصله الوكالة فانها تقتضى البيع لغيره ، والأجنبى والغريب داخلان تحت عموم غيره ، وكل هؤلاء وغيرهم يشترونه لأنفسهم لا له ، وان اشتروه لأنفسهم ولم ينووه ولم يتفق معهم ولا طلب أن يشتروه ثم يولوه أو يبيعوه له جاز لهم أن يبيعوه له أو يولوه طلب بعد ذلك أو لم يطلب كما قاله بعد ولم أشعر (**ولا يامر من يشتريه له**) ولا يوكل لأن وكيله فى مقامه ان لم يكن المسلط ، (**ولو المسلط**) أى ولو كان ماموره أى أو وكيله هو المسلط بأن كان التسليط على غير البيع فكان المرتهن تاليا للبيع ، وذلك لأن المسلط وكيل الراهن والمرتهن جميعا ، وكذلك لا يبيعه له المسلط للمرتهن اذا كان التسليط على البيع أو عليه وعلى غيره لأنه وكيلهما ، وكيل على المرتهن من حيث البيع ، وعلى الراهن من حيث الحرز عند الربيع رحمه الله ، وان فعل ذلك بطل البيع .

وان باعه كما يجوز ثم اشتراه من مشتريه أو ولاّه له جاز ان لم يتفقا على ذلك ، • • • • • • • • • • •

وفى « الديوان » : وان استمسك الراهن أو المرتهن على البيع فله أن يبيعه لكل من يبيع له ماله ، وجائز له أن يبيعه للراهن او المرتهن ، وان باعه لواحد منهما فليقبض منه ذلك الثمن ، وان باعه للراهن فقبض منه الثمن فليقضه المرتهن ان وافق ماله ، وان خالفه فليشتر له مثل دينـه فيقضيه الا ان اشترط له أن يقضى له فى ماله ما باع به الرهن وافق ماله أو خالفه ، فان باعه للمرتهن فليأخذ منه الثمن ، فان وافق دينه فليقضه له ، وان كان خالفه فليشتر له ما يقضيه به ، وله أن يشترى من المرتهن ومن الراهن وغيرهما ثم يقضيه له ، ســواء اشترى هؤلاء لانفسهم أو لغيرهم ويكونان كغيرهم فى الرد بالعيب والانفساخ ، ومنهم من يقول فى الراهن : لا يكون كغيره من الناس فى الانفساخ والرد بالعيب ، ووجه المبالغة بالمسلط انه يقرب من الراهن ولو باعه الراهن للمرتهن لصح ، والمسلط كالراهن ، كما انه كالمرتهن فبالغ بالمسلط انه لا يأمره المرتهن وذلك بالنصب ، ويجوز الرفع فيكون المعنى لا يأمر المسلط البائع للرهن من يشتريه له فالمسلط فاعل يأمر ، كما تقول : ما قعد ولو رجل واحد .

(**وان باعه**) مرتهنه (**كما يجوز ثم اشتراه من مشتريه او ولاّه له**) على القول بأن التولية بيع او اقالة على القول بأن الاقالة بيع (**جاز ان لم يتفقا**) اى المشترى والمرتهن (**على ذلك**) وان اتهم بالاتفاق حلف ، وبهذا القيد يدخل فى قول « الديوان » : وان باع الرهن فله أن يردّه لنفسه أو لغيره بالاقالة أو بالتولية أو بالمرابحة ، وان باع الراهن الرهن فلا يجوز بيعه ، وان جوّز له المرتهن انفسخ الرهن وثبت البيع ، وكذا ان أمر المرتهن الراهن

• • • • • • • • • • • • • •

ببيعه فباعه فقد انفسخ الرهن وثبت البيع ، وكذلك ان طلبه المرتهن أن يبيعه له فباعه له فقد انفسخ الرهن وثبت البيع ، أى وكذا لو لم يطلبه .

وفى « الأثر » : وسألته عن رجل كان له رهناً فى يده فنادىَ عليه المنادى حتى بلغ ثمنه وليس ثم من يزيد ، فقال المرتهن لصاحب الرهن : بعْ لى هذا الرهن الذى فى يدى ، فأبى أن يبيعه له ، قال : انفسخ الرهن ، قلت : كيف يشتريه ؟ قال : يفسخ الرهن ثم يشتريه ولا يبيعه المرتهن أو المسلط للراهن الا ان كان الراهن وكيلاً لغيره على الشراء ، منهم من يرخص ، وان أراد الراهن أن يشترى لمن ولى أمره من ابنه الطفل أو غيره جاز ، ولا يبيعه لوكيل الراهن ولا لعبده المأذون له فى التجر ولا لمفاوضه ولا لمقارضه ، ورخص فيهم من رخّص فيه ، ولا يبيعه المرتهن لوكيل نفسه ولا لعقيده أو مفاوضه أو مقارضه أو مأذونه الا ان كان المأذون يتجر بأموال الناس ولا لابنه الطفل الا بخليفة كان له ولا لأهل الحرام والريبة ، وان باعه الراهن بغير اذن المرتهن فتبيّن أن الدين لم يكن على الراهن أو أنه قد انفسخ قبل جاز البيع ، وان باعاه جميعاً أو أمرا من يبيعه انفسخ وصح البيع ، وان باعه المرتهن أو المسلط بالمحاباة فالبيع جائز ويضمن ما حابى به ، وقيل : لا يجوز وانفسخ الرهن بمحاباة المرتهن ، وان قال الراهن : قد حابيت فأنكر المرتهن فالقول قول المرتهن ، وان غبن المرتهن أو المسلط ما لا يتغابن به الناس فالبيع جائز ويضمن ما غبن فيه ، وان كان مما يتغابن به الناس فلا يضمن شيئاً ، وان أخذ الرهن لمن ولى أمره من يتيم أو غيره فانتقل الى حال يجوز فيها فعله فانما يبيعه من أخذه فى الرهن أو لا ، وكذلك ان أخذ له خليفة الرهن فزال من الخلافة فحدث خليفة آخر فانما يبيعه الخليفة الأول ، وقيل : الآخر ، وقيل : يبيعه هو حين

. . . .

جازت أفعاله ، وان قال الراهن للمرتهن : اذا حل الأجل فخذ الرهن فى دينك أو اقضه أو امسكه أو هو لك فى دينك فلا يجوز ، والرهن على حاله ، وان قال له : اشتره فلا يجوز ، وان خرج العيب فى الرهن فلا يدرك ردّه على الراهن وليبيعه عند الأجل ، ولا يضره ذلك العيب ان كان فى الرهن حال رهنه اياه ، وان حدث العيب عند المرتهن فقد ذهب من الرهن ما يقابل ذلك العيب ، وان استمسك المرتهن بالراهن فى الدّين الذى أخـذ منه فيه الرهن سخرياً أو غير سخرى فلا يدرك عليـه شيئاً ، وكذلك ان استمسك فى السخرى أن يجعل له أجلاً فلا يدرك عليه ذلك ، وان رهن لـه وجعل له أجلاً ولم يأمره بالبيع فهو رهن سخرى ، وان أمره بالبيع ولم يجعل له أجلاً فانه يبيعه ، وان باعه فخرج فى بيعه عيب فرجع عليه فانه يرد الثمن للمشترى ويبيعه ويستوفى ماله ، وان بقى شىء من الدّيْن فليرجع على الراهن وذلك ان رجع عليه بالحكومة ، وان رجع عليـه بالاقرار فلا يرجع بالضمان الا ان صدّقه الراهن فى قوله ، وانْ تلف الثمن فرجع عليه الشيء بالعيب فانه يبيعه ويستوفى من ثمنه للمشترى ماله ، وان بقى للمشترى فليوف المرتهن من ماله ، وان تلف الشىء والثمن جميعاً فهو ضامن للمشترى ماله وذهب الرهن بما فيه ، وان تلف الشىء وبقى الثمن فليوْف للمشترى ولا يدرك عى الراهن شيئاً ، هـذا ان تلف من يد المرتهن ، وأما ان تلف من يد المشترى قبل ان يقبضه منه المرتهن فكل واحد منهما ضامن لمـا تلف من يده ، وأما ان وصل الى الراهن ما فضل من ثمن الرهن على الدّيْن فان المرتهن يرجع عليه بما غرم للمشترى اذا رجع عليه الرهن بالعيب فتلف وتلف الثمن ، وان ادّعى المشترى ان العيب قد كان فى الرهن فكذّبه المرتهن وأقرّ به الراهن فقوله عليه جائز ، ولا يضر ذلك المرتهن ويغرم الراهن ذلك الثمن للمشترى ويأخذ رهنه ، وهذا اذا لم يعرف المرتهن بالعيب ، وأما ان عرفه وجحده فلا يجوز له ذلك

عند الله ، ويكون الشيء رهناً فى يده بحقه ، وان قال المرتهن : رجع الرهن علىّ بعيب ، وقال الراهن : بل باقالة ، فالمرتهن مدّع ، وان كان الرهن بين رجلين فباعاه فخرج به عيب فأقرّ به واحد وكذّبه الآخر فالمقرُّ جائز اقراره فى نصيبه خاصة ، وان باعه رجل لرجلين فى صفقة فخرج فيه عيب فصدق أحد المشتريين وكذّب الآخر فلا يشتغل بقوله ويلزمه تصديقه فيهما جميعاً ، وان مات المرتهن فادّعى المشترى العيب بعد موته فصدقه الورثة فى ذلك فاقرارهم جائز فيما لهم خاصة ، ولا يلزم ذلك الراهن ان كان الفضل فى ذلك الرهن ، واما ان زال عقل المرتهن أو مات وترك يتامى فخرج فى الشيء عيب فان المشترى يستمسك بالعشيرة أن يستخلفوا لليتامى أو للمجنون خليفة يخاصم معه ، وان باع المرتهن الرهن فحضر الموت المشترى أو تجنن فصار المرتهن خليفة المشترى بعد ما تجنن أو على أولاده بعد ما مات ، وان باع الشيء فعلم أن فيه عيباً أو جهل العيب فان العشيرة يستخلفون خليفة آخر يخاصم معه ، وكذا ان رجع الى طفله بالميراث ، وكذلك ان مات المرتهن أو زال عقله فصار المشترى له خليفة فخرج فى الشيء عيب .

(**ولا يشفع مسلط أو مرتهن رهنه**) اذا كان مما فيه الشفعة ، والهاء للمرتهن ، والرهن للمرتهن ولو كان بيد المسلط ، أو الهاء لأحدهما لأن الرهن تجوز نسبته للمسلط عليه للملابسة ، أى لا يرد احدهما بالشفعة لنفسه ولا للآخر ولا للراهن ولا لمن ولى أمره بخلافة أو وكالة أو امارة متقدمة حادثة بعد البيع ولا لغير ذلك ، لأن بيع المسلط أو المرتهن الرهن كالتسليم للشفعة فلا ينقضان فعلهما ، والراهن مالك للرهن فلا يشفعه بعد البيع كما لا يشفع البائع ما باع وقد رهنه ليباع ، فلو شاء لفكّه فلا يباع ،

ولا يشفعان به ، ولا يباع بغير العينين . . . .

فلو كان التسليط على غير البيع لجاز للمسلط أن يردّه بالشفعة (**ولا يشفعان به**) أى لا يرد أن يسببه قبل بيعه شفعة ما بيع مما له شركة مع الرهن متصلة كالتسمية ، أو منفصلة كالطريق لنفسهما ولا لمن وليا امره ولا بغير ذلك لأنه ليس ملكاً لهما وانما هو بأيديهما كأمانة ، وانما يشفع به الراهن لأنه ملكه ولو كان لغيره فليه سلطان بالارتهان والتسليط ، وأما اذا كان الرهن تسمية ، والتسمية الأخرى للمرتهن أو المسلط أو لهما ، فبيعت تسمية أخرى أو ما شارك ذلك بنحو طريق فلهما وللراهن الشفعة بحسب ما ملكا أو بالسبق أو بغير ذلك مما يأتى فى الشفعة بين الشركاء .

ففى « الديوان » : ويدرك المرتهن الشفعة بالرهن ان كان الراهن شريكه ، وان باع بعض الرهن فلا يرد الراهن الشفعة بما بقى له ، أى لا يرد الراهن بالشفعة البعض المبيع من الرهن كما لا يرد الرهن المبيع بالشفعة لنحو اشتراك فى طريق والوكيل على بيع شىء مما له شفعته لا يردّه بالشفعة له ولا لغيره كالمرتهن والمسلط ، لأنهم داخلون على أن يبيعوا ، وان باع الخليفة من ماله ما شفعته لمن استخلف عليه فله أن يرده لمن استخلف عليه بالشفعة كما مرّ فى باب الطوافة أنّ له أن يشتريه له لأنه تولى الخلافة المطلقة والبيع طارىء ، وان باع من مال اليتيم ماله شفعته فاتته ، ويأتى فى كتاب الشفعة ما نصه : ولا لوارث ميت فيما باعه خليفة وصيته ، ولا لراهن فيما باعه مرتهنه أو المسلط ، ولا لهما فيما باع ، ولا لمرتهن فيما باع المسلط ، وما نصّه : وجوّز فيهما ولمرتهن شفعة ما باع ان شارك الراهن ، وله أى للراهن ولخليفة الوصية ووكيل على بيع أو شراء ردّ ما باعوه بشفعة ، وللوارث شفعة ما باعه خليفة الوصية والمختار ما مرّ ا هـ .

ان لم يشترط ، وجـوّز بما رهن فيه ان كان مكيلاً أو موزوناً وصـحّ بدنانير ان رهن فى دراهم كعكسه بصرف لاتّحاد الجنس . . .

(**ولا يباع**) الرهن (**بغير العينين**) الدنانير والدراهم أو الذهب والفضة موزونين بحسب ما جرت به عادة البلد (**ان لم يشترط**) مرتهنه أن يبيعه بغيرهما أو أن يبيعه بما شاء منهما أو من غيرهما لأنهما أثمان الأشـياء والأشياء مثمنات ، فان كان الحق الذى فيه الرهن غير العينين بهما واشترى بهما من جنس الحق ، (**وجوّز**) بيعه ولو بلا شرط (**بما رهن فيه ان كان**) ما رهن فيه (**مكيلاً أو موزوناً**) أو معدوداً مضبوطاً أو ممسوحاً ، وان شاء باع بالدنانير أو الدراهم واشترى بها جنس ما فيه الرهن .

وفى « الديوان » : ولا يبيع الرهن الا بالدنانير والدراهم ، ولا يبيعه بغيرهما من الصامت ولا بما يكال او يوزن ، وان رهن فى غير ذلك فباعه بالدنانير أو الدراهم فليشتر بها ما رهن فيه ، ومنهم من يقول : يبيعـه بما رهن فيه من الصامت مسككاً كان أو غير مسكك ، ومنهم من يقول : يبيعه بما رهن فيه مما يكال أو يوزن فيقضيه فى ماله ، وذكر فى الكتاب : ان باعه بالحيوان فبيعه جائز ، فان كان انما رهن عنده فى الحيوان فليقضه فى حيوانه ، وان كان دينه غير ذلك فليبع ذلك الحيوان ويقض من ثمنـه دينه ا هـ ، وغير الحيوان مثله ، فتحصل فى بيع الرهن قول بجوازه بغير العينين وبغير ما فيه الرهن فيباع بما فيه الرهن ، ويجوز اذا بيع بغـير ما فيه الرهن أن يقضيه له فيما فيه الرهن برضاهما ، (**وصح**) بيعـه (**بدنانير ان رهن فى دراهم كعكسه**) وهو بيعه بدراهم ان رهن فى دنانير أو بوزن من الذهب والفضة فى مسكك من جنسه أو من غيره وبالعكس (**بصرف**) أى بتقـويم كم يسـوى تلك الدنانير من الدراهم وبالعكس (**لاتحاد الجنس**) أى لتنزيل الذهب والفضة منزلة الجنس الواحد أى

لا ان رهن فى أحدهما فيباع بغيرهما أو لأجل أو بيع الخيار الا ان أجاز الراهن أو شرطه عليه عند العقد ، • • • • • • •

يبيعه بواحد من ذلك مما ليس من حقه ويقضيه فى حقه بنية أنه صرف لحقه ، أو يبيعه بواحد من ذلك ويصرفه من غيره بجنس حقه وهو المتبادر من الصرف وهو الحقيقة والأحوط ، فينبغى حمل الكلام عليه بخلاف الاحتمال الأول فانه مجاز ، وخلاف المتبادر ، ولو ناسبه قوله : لاتحاد الجنس اى ينوى أخذه مكان حقه لأنهما كجنس واحد .

و (لا) يصـــح البيع (**ان رهن فى احدهما فيباع بغيرهما**) فيقضى الغير أو يباع بهما (**او**) بيع (**لأجل أو**) بيع (**بيع الخيار**) لأجل أو لغير أجل (**الا ان اجازه الراهن**) أى أجاز ما وقع من ذلك بأن باع بغيرهما فأجاز او يبيع لأجل فأجاز ، أو بيع الخيار لأجل فأجاز ، أو اجتمع ذلك كله فأجاز ، ومثل الاجازة بعد الوقوع الاذن قبله ، (**او شرطه عليه**) اى شرط بعض ما ذكر أو كلّه (**عند العقد**) للرهن ، وقيل بجواز ذلك ولو لم يشترط ، وفى بيع الرهن بغير الدنانير والدراهم أو الآجل أو لعاجل الأقوال المتقدمة فى فن الوكالة .

وفى « الديوان » : ولا يبيع الرهن بيع الخيار ولا بيعاً موقوفاً ، فان فعل فقد انفسخ الرهن ، ومنهم من يقول : لا ينفسخ ، وان حطّ المرتهن من ثمن الرهن ما يحط الناس فيما بينهم أو أكثر أو ابرأه من الثمن فلا يجوز ذلك ويضمن ، وقيل : جائز ويضمن ، وأما اعطاؤه الرهن أو كلّ ما يخرجه من ملك صاحبه غير البيع فلا يجوز ، وان أعطاه على العوض أو بدله بعد ما جاز له بيعه بمثل قيمته فلا يجوز ، وقيل : جائز ا هـ .

ولا يجـــوز للمرتهن أو المسلط من أنواع اخـــراج الرهن من ملك

ولا تجوز هبة الرهن ، وان بشرط الثـواب ولا مكاتبته ان كان رقيقاً ولو بأكثر من ثمنه ، وينفسخ بذلك ولا يتحرر به .

الراهن الا البيع المحض ، وما سواه لا يجوز ، كان فيه معنى البيع من المعاوضة أو لم يكن ، وذلك أنه قد يتوهم المرتهن أن له أن يتصرف فى الرهن أى تصرف أراد على أن يحسبه من دينـه كهبته ولو بلا ثواب وكتحريره لكفارته أو غيرها فنصُّوا على أنه لا يصـح له ذلك كما قال المصنف .

(**ولا تجوز هبة الرهن وان بشرط الثواب**) ولو كان الثواب يساوى سعر الرهن بالاستقصاء فى السوق أو اكثر فيقضى الثواب فى حقه ، لا يجوز ذلك سواء كان الثواب مستقبلاً جلبه المرتهن بهبة الرهن أو ماضياً فى ذمته أبرأها منه بالهبة ، وأما هبته بمعنى بيعه فجائز على حدّ ما مرّ فى البيـوع مثل أن يقول : وهبته لك بكذا بدل قوله : بعته لك بكذا ، (**ولا مكاتبته**) اى مكاتبة الرهن (**ان كان رقيقاً ولو**) كانت المكاتبة (**بأكثر من ثمنه**) اى من ثمن الرهن أو من ثمن الرقيق والمصدق واحـد ، لأن الرهن رقيقَ فيقضى المرتهن ما يعطيه العبد المكاتب فى حقه لا يجوز ذلك .

(**وينفسخ**) الرهن (**بذلك**) ، وذلك لتعديته ، والاشارة عائدة الى ما ذكر من المكاتبة والهبة والبيع لأجل أو بخيار أو بغير ما يباع به من العين ، ومن أجاز من العلماء ما أجاز من ذلك لم ينفسخ عنده (**ولا يتحرر به**) لأن الذى كاتبه غير مالك له ولم يكاتبه باذن المالك ولم يجز له ، وان تزايد العبد مريداً للمكاتبة وغيره لم تجز زيادته وبطل البيع ، والفرق بين هذه المسألة من نحو الهبة والمكاتبة والمسألة قبلها من بيع الأجل والخيار والبيع

* * * * * * * * * * * * * *

بالعروض حيث اختلف فى الأولى : هل صحّت أو فسدت ؟ واتفقوا فى الثانية أنها فسدت انه لم يفعل فى هذه ما يسمى بيعاً ، والأولى فعل فيها ما يسمى بيعاً ، والفرق بين ذلك كله والبيع المفسوخ أن البيع المفسوخ لا يجوز ، ولو أجازه البائعان ، لأنه منهى عنه بالشرع بخلاف هذه الوجوه فلا ينفسخ بها ارهن ، وان لم يجزها الراهن حيث كانت من جهة البيوع التى تجوز فى الشرع وينفسخ ببيوع الانفساخ ، وان أتم الراهن المكاتبة او الهبة تمت ، واستظهر « الورانى » من كلام شيخه أبى ستة ، وهو ما ذكرته أنها لا تتم لأنها ليست بيعاً ، والذى عندى أن الرهن لا ينفسخ بالهبة ولا بالمكاتبة ولو بطلتا ، وأنهما ان أتمهما الراهن تمّتا ، وان معنى قول الشيخ بعد ذكرهما أنه اذا فعل ما لم يؤمر خرج من الأمر أنه خرج عما أمره الراهن أن يفعله وتخطّاه الى غيره ، فلم يثبت فعله لأنه خالف فيه الأمر ، وليس المراد انه خرج عن الارتهان ، وأنه انفسخ الرهن ، بل الرهن ثابت وفعله باطل لأن هبته ومكاتبته ليستا بيعاً منفسخاً كما يدل له قول الشيخ ، فان قال قائل : ما الفرق بين هذه الوجوه والبيع المفسوخ ؟ قيل له : البيع المفسوخ لا يجوز ولو أجازه المتبايعون لأنه منهى عنه بالشرع بخلاف هذه الوجوه ، على أنه أراد بهذه الوجوه الهبة والمكاتبة والبيع بالعروض أو نسيئة أو بيع خيار ، والله أعلم .

فصـــل

ان قال الراهن أو قريبــه أو صــديقه للمرتهن : خــذ مالك على الراهن لم يجز له بيعه بعد ، . . . .

فصـــل

(**ان قال الراهن او قريبه**) من جهة الأب او من جهة الأم وارثا أو غير وارث (**او صديقه للمرتهن**) أو نائبه بخلافة أو وكالة ، سواء كان المسلط ام لم يكن ، أو قال للمسلط : (**خذ مالك**) أى الحــق الذى لك (**على الراهن لم يجز له بيعه بعد**) ، لأن بيعه بعد عرض ماله عليه ضرر ، والضرر لا يحل ، والرهن انما يباع اذا لم يفــك ، اما اذا فكّ أو عرض عليه الحق فلا يباع ، فان باعه بطل البيع ، لكن ان عرض عليه الحق بحيث لا يمكنه قبضه أو عرضه عليه ناقصــاً أو على خــلاف ماله أو بالدعوى التى يكون القول فيهــا قول المرتهن أو قال له : انظرنى ولو ساعة ، فان له أن يبع ، وان جاءه بحقه قبل عقد البيع لم يثبت البيع ، وان عرض عليه الأجنبى الذى ليس بصديقه ولا وكيل ولا خليفة ولا مأمور جاز له البيع وجاز له القبض وترك البيع ، وقيل : كلّ من عرض عليه حقه من اقرب أو صديق أو اجنب لزمه القبول عنه ولم يجز له البيع ،

ولا يبيع أصلاً ان وجد وفاء حقه فى غلته أو . . . . . .

وحمل كلام المصنف عليه أولى ، فيكون ذكر القريب مناسبة لا قيداً ، ولا يعتدّ بعرض الحرام أو الريبة أو من يعامل ذلك ، وان لم يقبل الراهن عطاء من أعطى عنه من قريب أو صديق أو غيرهما وقد قبضه المرتهن فلا رجوع لمن أعطى فيما أعطى ، ولا يرجع المرتهن الى بيع الرهن ، ولو حجر الراهن على المرتهن أو المسلط ان يقبض عن الذى يعطى عنه ، أو حجر على الذى أراد أن يعطى عنه أن يعطى عنه ، وان عرض عليه من لا يصحّ فعله كطفل ومجنون ، ومن حجر عليه الامام أو نحوه أو العشيرة ماله فله أن يبيع الرهن ولا يقبضه ، وان قبض ولم يصحّ قبضه فله الرجوع الى بيع الرهن .

قال أبو العبّاس أحمد بن محمد بن بكر فى « الجامع » : ولا يبيع المرتهن الرهن اذا عرض عليه الراهن ماله أو من قام بمقامه ، وهذا اذا عرض عليه دينه بنفسه ، وأما غيره مما يقضيه فى دينه فلا يمنعه ذلك من بيع الرهن الا ان اشترط ذلك الراهن أول مرة ، واختلفوا فى عرض الأجنبى الذى لم يوكله الراهن ، منهم من يقول : يبيع ، ومنهم مَن يقول : لا يبيع ، وأما ان عرض عليه ماله ، ولم يصل المرتهن الى قبضه بمعنى من المعانى ، فانه يبيعه ويستوفى ماله الا ان منعه له خوفاً من مصائب القضاء مثل حضور الشهود وحكومة الحاكم وما أشبه ذلك .

(**ولا يبيع**) نفى بمعنى النهى أو نفى على أصله ، أى لا يصحّ شرعاً ان يبيع المرتهن أو المسلط (**أصلاً**) مرهوناً (**ان وجد وفاء حقه فى غلته**) ، أى غلته التى لم تعد رهناً على الخلاف السابق فيها ، (**أو**) لا يبيع حيواناً

من حيوان ، وقد مرّ ، . . . .

مرهوناً ان وجد وفاء حقه (من) غلة (حيوان) أو عرض هو ذلك الحيوان أو العرض المرهون ، يعنى الغلة التى تعد رهناً على الخلاف السابق فيها ، لأن ذلك ضرر والضرر لا يحل ، (وقد مرّ) فى وسط قوله : فصل « السخرى » : ما لم يشترط عند عقده الخ ؛ وكذا لا يبيع أصلاً أو حيواناً أو عرضاً فى كل الحق ، وقد وجد وفاء بعض حقه فى الغلة ، فانه يبيعها ثم يبيع من غيرها ما يتمّ به حقه ، وان باع ذلك وترك الغلة لم يبطل البيع ، ولو كانت الغلة تفى بحقه كله ، وكذلك اذا كان الرهن أصلاً وعرضاً فليبيع العرض أولاً ثم الأصل ، وان خالف ذلك لم يبطل البيع ، وقيل : بطل بيع الشىء قبل الغلة ، ويبيع الحرث والثمار قبل الشجر ، والشجر قبل الدار والأرض ، والأرض وما فيها كبئر قبل الدار ، ويبيع الحيوان قبل سائر العروض ، وكل ما يخلف فساده قدمه فى البيع ، ولا يبطل بمخالفة ذلك ، وان كان الرهن يأتى على الأصل والغلة والعروض أو يزيد فاستحسان ذلك الترتيب باق عليه ، لعلّ الرهن يدرك فكّ الأصل ونحوه مما رتبته التأخير عن الآخر ولأنه مظنة البقاء عن الضيعة .

وفى « الديوان » : وان كان الرهن أرضاً وما اتصل بها من الحيطان والأشجار وهو يصيب وفاء حقه فى بيع بعض ذلك دون بعض فانه ينظر ما يصلح بيعه للراهن فليبعه ، وان باع تسمية منه أو البعض فجائز ، وان كان الرهن أرضاً وما اتصل بها مع جميع ما ينتقل من الحيوان أو غيره ، فان أولى بالبيع المنتقل دون الأصل ، وان كان الرهن أصلاً وفيه ما قرب وما بعد من المنزل فانه يبيع ما بعد ويترك ما قرب ، وانما ينظر فى ذلك الى ما يصلح للراهن فليفعله ، وان لم يفعله فكلّ ما باع من الرهن فبيعه جائز حيواناً كان أو غير حيوان ، أصلاً كان أو غيره ، قرب أو

وكذا خليفة الوصية ، وليبيع بقدر حقه ان كان فى الرهن فضل بتسمية منه لا بمجهـول ، • • • • • • • • • • •

بعـد ، واذا حلّ أجل بيع الرهن ، وقد كانت له غلة قد أدركت فانه يبيع الغلة ويستوفى منها رأس ماله ، فان بقى شىء من الدّين فانه يبيع من الرهن ما يقابل ذلك ، قلت : ومن الغلة المدركة صوف الشاة اذا بلغ أوان الجز فلا يبع الشاة ان كان يجد وفاء حقه فى بيع صوفها اذا أدرك الصوف ، وان باع الرهن وفى غلته ما يستوفى منه رأس ماله فلا يجوز بيعه ، وان بلغ الأجل وقيمة الرهن أكثر من رأس ماله ، فانه يبيع من الرهن ما يقابل ماله الا ان لم يجد الا بيع الكل فله ذلك ، وان كان الرهن مما لا يكال ولا يوزن فلا يبعه الا فى صفقة واحدة ان كانت قيمة الرهن مثل الدّين أو أقلّ ، وان كانت فلا يبيع الا ما ناب الدّين ، فان باع أكثر فلا يجوز الا ان لم يجد من يشـترى بعضاً دون بعض فليبع الكل ، ولا يجوز بيع التسمية منه ، وان كان الرهن شيئين أو أكثر فله أن يبيع كل واحد على حدة أو فى صفقة .

(**وكذا خليفة الوصية**) لا يبيع الأصل أو الشىء قبل الغلة ، وان فعل لم يصح البيع عند بعض وصحّ عند آخرين ، ويتصور ذلك بأن يحجر الميت المـال بيده أو يجعل بيده ما ينفذ به الوصية أو يعطيه الورثة أو يرهن ، (**وليبيع**) مرتهن أو مسلط ومثلهما خليفة الوصية (**بقدر حقه ان كان فى الرهن فضل**) عن حقه بجـزء مشخص يصلح النداء عليـه كنخـلة كذا عندى ، أو (**بتسمية**) متعلّق ببيع والباء للالصاق المجازى ، أو المعنى : وليوقع البيع بتسمية أو فى تسمية ، أو « البـاء » زائدة فى مفعول يبع (**منه لا بمجهول**) فى ظاهر الاسـم كقطعة يميزها من الأرض ولو عرفها المشترى ، وان باع أكثر من حقـه أو باع الكل أو قطعـة

وان كان كفدّانين باع تسمية منها لا واحداً ، ولو وجد وفاء حقه فيه ان لم يشترط بيع الكلّ أو لم يأذن له راهنه فى ذلك ، . . . .

ميزها من جملة الرهن بطل البيع ، وقيل : لا يبطل ، وان شرط ذلك لا يبطل ، وكذا لا يبطل ان كان لا يجد البيع الا ان باع الكل أو أكثر من حقه أو قطعة ، ويحتمل أن يريد بالجهالة جهالة تسمية القطعة كيف تكون من الجملة انصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك ، ويحتمل أن يريد بالجهالة جهالة ما ينوبها من جملة الدّين بخلاف التسمية كالنصف ، فان نصف الدين متعلق بنصف الرهن ، وثلثه متعلّق بثلثة ، وهكذا .

وذكر « الورانى » أن معنى قول الشيخ : مجهول ، انه لا يعلم ما تساوى هذه القطعة بخلاف التسمية من الأرض ، ويدلّ له قوله : قل ما يساوى الديْن الذى فيه بلا زيادة ولا نقصان ، وذلك الجهل غبن على الراهن ، قلتُ : أوضح من ذلك أن يقول : بعت من ذلك عشرة أحواض أو عشرين قطعة قدر كل منها كذا أو كذا ذراعاً او باعا منها حيث شاء المشترى منها ، (**وان كان كفدّانين**) أو كنخلتين ونحو ذلك مما تعددت أفراده وكانت اثنين أو ثلاثة فصاعداً (**باع تسمية منها لا واحداً**) أو اثنين أو أكثر مع ترك الباقى ، وجاز ذلك عندى ، (**ولو وجد وفاء حقه فيه ان لم يشترط بيع الكل أو لم يأذن له راهنه فى ذلك**) المذكور من بيع مجهول كقطعة أو واحد من متعدد أو لم يجز بيع ذلك بعد وقوع ، فان شرط بيع الكل فله أن يبيع الكل ، ولو وجد وفاء حقه فى بعضه وله أن يبيع أكثر من حقه ، وان باع قطعة أو فدّاناً من فدانين أو أكثر فأجاز له ، جاز ، وكذا ان اذن له فى ذلك بعد الفعل أو اجاز له أو اذن أو شرط بيع أصل الرهن ولو وجد الوفاء فى غلته .

وكذا خليفـة الوصـيّة ، وان كان بيـده لرجلين فأراد أحـدهما أن يفكّ سهمه منه أخـذ منـه منـابه من الدّين وباع سـهم الآخـر ان شرط . . . .

(وكذا خليفة الوصية) يبيع بقدر الوصية بتسمية مما جعل الميت في يده أو رهنه له في الوصية أو جعله الوارث في يده أو من المال كله اذا جعل كله لا بمقدار مخصوص متميز ولو فرداً أو فردين أو أكثر من ذلك من أفراد متعدد ولو وجد فيه وفاء الوصية الا ان أجاز له الوارث بعد الفعل أو قبله فيجوز ، وان لم يكن الموصى أو الوارث جعل ذلك في يده ولا رهنه ، فانما يبيع الوارث أو من أذن له الوارث أو أمره الوارث أو وكله أو استخلفه فيعطى الوارث صاحب الحق من الثمن ، وان شاء أعطاه من ماله بلا بيع باع أو لم يبع ، والذى عندى أنه يجوز للمرتهن وخليفة الوصية بيع قطعة أو فرد وما فوق ذلك يميزه ان وجد وفاء حقه ، مثل أن يعين نخلة أو نخلتين أو أكثر أو قطعة أو قطعتين أو أكثر او فدّانا او فدانين أو أكثر ، أو تسمية مما يميزه من جملة كنصف نخلة أو نصف قطعة أو نصف فدّان ، ولو لم يكن شرط ولا اذن ولا اجازة .

(وان كان) الرهن (بيده) أى بيد المرتهن ومثله المسلط (لرجلين) أو مثلهما الثلاثة واكثر في دَين واحد عليهما ، أو ديون عليهما ، لا كل على واحد على حدة ، (فأراد أحدهما ان يفكّ سهمه منه أخذ منه منابه من الدّين) وأخذ هذا سهمه من الرهن ان تميز على حدة ، والا اخذه بالقسمة مع المرتهن أو المسلط ، وان لم تمكن القسمة فهو له شائعا لا يباع (وباع سهم الآخر ان شرط)

الى آخر حقــه ، والا فلا يبع حيث أخـذ بعضــه ، وان قال له :
لا آخـــذ عنــك الا جميـــع حقى والا فأبيــع الرهن فـله ذلك ،
وكذا ان مـات الراهن فأراد بعض ورثتــه فكّ منــابه على هذا الحــال ،
وكذا خليفة الوصية ، وان كان فى يده رهان متفرقة . . . .

أن الرهن بيده (**الى آخر حقه والا**) يشترط ذلك ، (**فلا يبع**) سهم الآخر (**حيث اخذ بعضه**) اى بعض الدّين ، هذا هو المعمول به ، وتقدّم قول ان له أن يبيع الرهن ولو أخذ بعض دّينه ، (**وان قال**) المرتهن أو المسلط (**له**) أى لمريد فكّ سهمه : (**لا آخذ منك الا جميع حقى**) ، فينفك الرهن كله (**والا**) تعطنى جميع حقى (فــ) ــأنا (**أبيع الرهن**) كله ، (**فله ذلك**) ، لأن ذلك كله رهن رهناً واحداً ، (**وكذا ان مات الراهن فأراد بعض ورثته فك منابه**) مما رهن (**على هذا الحال**) حال أن غيره يأبى من ان يفكوا منابهم يقبل مناب سهم من فك ، ويبيع سهم من لم يفك ان شرط الى آخر حقه ، والا لم يبعه ، وله ان يقول للوارث : لا أقبل عنك الا أن تفكّ الكل أو أبيع الكل ، واذا فكّ الكل لم يبع لأنه قريب الراهن أو زوجته ، والزوجة أقوى من الصاحب وهى كالقريب ، (**وكذا خليفة الوصية**) اذا أتى اليه بعض الورثة بما ينوبه فى الوصية ليفك سهمه ، مما جعله الموصى فى يد الخليفة للوصية أو رهنه فى يده ، فله أن يقبل ، وله أن يقول : لا آخذ الا جميع حقى ، والا فأنا أبيع ما جعل للوصية .

. . (**وان كان فى يده**) اى يد المرتهن ، ومثله المسلط رهنان أو (**رهان متفرقة**

لواحـد أو لأكثر فلا يبعهـا فى صفقة ، ورُخّص ان علم ثمن كلٍّ قبـل البيع ، والعمـل على الأول ، وان باعَ رهناً ثم ردّ عليه بعيب أعـادة

لواحد أو لأكثر) رهنت رهناً فى دَين واحد كان عليهم ، (**فلا يبعها فى صفقة**) بثمن واحد يكون مجموعها به ، ولا كل واحد بثمن على حـدة تجمعها الصفقة الواحدة ، لأن كل واحد يسمى رهناً مستقلاً على حدة ، ولأن ثمن كل واحد منها يحتاج أن يكون معلوم العدد ، معلوم العين ، متميزاً على حدة حتى يقضى به الحق المتعلق به ، لأنه قد لا يفى أحدها بما هو فيه ، وقـد يفضل ، وقد يستحق وقـد يكون فيه العيب ، وقـد يذهب الثمن قبل أن يقضيه ، وقد يقع غير ذلك مما يحتاج معه الى بيان عدده وعينه ، ولأنه قد يروج الكاسد منها بالمنفق ، الا أن شرط عليهم البيع فى صفقة ، (**و**) لهذا الذى ذكرنا من كون علة المنع احتياج ثمن كل أن يكون معلوماً حتى يقضى فى الحق الذى تعلّق به ، (**رخص**) البيع بصفقة واحدة ولو لم يشترط ذلك (**ان علم ثمن كل قبل البيع**) بتقويم العدول ، فلما كان البيع وافق ذلك ولم يخالف ، أو سام كلاً على حدة ولمـا أراد عقد البيع خلطها فى الذكر باسم وعقد عقدة واحدة ، (**والعمل على الأول**) هذا تصريح بمـا يغنى عن ذكره جعل الأول من نفس كلام المصنف كالشيخ بلا نسبة لأحد ، ولا حكاية مع حكاية الثانى ، ولا سيما حكايته بمادة الترخيص ، وتقدّم عن « الديوان » كلام فى ذلك .

(**وان باع**) المرتهن أو المسلط (**رهنا ثم ردّ عليه بعيب اعاده**) إى اعاد

البيع ، أى أوقعه زماناً (**ثانيا**) أو ايقاعاً ثانياً بعد الايقاع الأول فى الزمان الأول ، (**وقد مرّ**) ذلك فى كلامى عن « الديوان » ، ولم أر أيْن مرّ فى كلام المصنف ، ثم ظهر أنه مرّ فى كلامه من هذا الكتاب « كتاب الرهن » قبيل قوله : باب ان قال للراهن فعلت فى رهنك ما يفسخه ، ومن قال : يفسخ البيع بالعيب فسخ الرهن ، (**وكذا خليفة الوصية**) ان باع ما جعل فى الوصية أو أعطى فيها ورد عليه بعيب فانه يعيد البيع ، ثم انه ان ردّ على المرتهن او المسلط أو خليفة الوصية فأعاد البيع ، فكان فى ثمنه الفضل عن الدّين أو الوصية رد الفضل للراهن أو الوارث ، وان نقص ضمن ما نقص عن الثمن الأول ان دلس المشترى بالعيب ، وفى حكم التدليس أن يعلم بالعيب فيغلط أو ينسى أو يخبر به أو ينسى العيب ، وان لم يكن تدليس ولا ما فى حكمه بأن لم يخبره الراهن أو الوارث بالعيب ولم يعلم به ولم يخبره به من يصدقه ، فلا يضمن ما نقص عن الثمن الأول ، وذلك اذا ردّه بحكم الحاكم ، وان رده بغير حكم الحاكم ضمن ما نقص فى الحكم ، ولو لم يدلس بالعيب ولا يضمن فيما بينه وبين الله الا ان دلّس بالعيب أو فعل ما هو فى حكم التدليس ، وتقدم كلام مبسوط فى ذلك عن « الديوان » .

(**ويدفع مشتريه**) أى مشترى الرهن (**الثمن للمرتهن**) اذا باعه المرتهن أو للمسلط اذا باعه المسلط ، ولو كان المرتهن أو المسلط خائناً ، لأن الراهن

وان كان أكثر من حقه ، ويقضيه فى حقه بلا احتياج لقضاء راهنه ان اتفقا على ذلك أولاً ، والا فلابد من قاض وهو الراهن أو نائبه ، ويكون الثمن بيده رهناً ما لم يقض • • • • • • • •

قد ائتمنه ومن يده خرج للمشترى ، (**وان كان اكثر من حقه**) ، لأن المرتهن أو المسلط هو الذى عقد البيع ، ومن عقد البيع يأخذ الثمن ، وان أعطى الفضل للراهن لم يضمن ، (**ويقضيه**) أى يقضى المرتهن الثمن (**فى حقه**) أى ينوى أنه قد تملكه فى حقه أو المسلط فى حق المرتهن (**بلا احتياج لقضاء راهنه**) ، وهو أن يقول للمرتهن أو المسلط امسكه فى الحق (**ان اتفقا على ذلك**) المذكور (**أولاً**) عند العقد أو بعد ، ولو بتراخ ، ولو حال البيع من أنه يقضيه المرتهن أو المسلط بلا احتياج لقضاء الراهن ، ولا يضمن ما بقى بعد أخذ حقه ، واذا قال بشروط الرهن فقد دخل ذلك الا أنه يعلمان ما شروطه (**والا**) يتفقا على ذلك (**فلا بد من قاض**) ، وان أخذ سهمه ضمن الباقى ، (و) القاضى (**هو الراهن أو نائبه**) بوكالة أو خلافة أو أمر ، وقضاؤه كما مر آنفاً أن يقول للمرتهن أو المسلط : امسكه فى الحق ، ولا يحتاج أن يقبضه منه ثم يرده ، وقيل : اذا باع المسلط ، فهو الذى يقضى الثمن المرتهن لا الراهن هو الذى يقبضه للمسلط فى حق المرتهن ، وقيل : يقضى المسلط أو المرتهن الثمن فى الحق بلا قضاء من الراهن ولو لم يتفقا على ذلك أولاً ، (و) على القول الأول اذا لم يتفقا على ذلك أولاً (**يكون الثمن بيده**) أى بيد المرتهن ومثله المسلط (**رهناً**) أى كالرهن ، فيبطل بالانتفاع ، ويذهب الحق بذهابه على الخلاف السابق فى الرهن نفسه ويقع فيه ما يقع فى نفس الرهن من الأحكام (**ما لم يقض**) بالمفعول ، فيشمل كل من يصح

له ، وان يكن فيه وفاء لحقه اجبر الحاكم راهنه على الباقى له

بلا دعوة وبلا شهادة ان بلغ الخبر عنده أولاً وعرف الدّيْن واتم

الرهن وبيعه . . . .

منه القضاء من راهن أو نائبه ، أو بالبناء للفاعل الذى هو واحد من اثنين الراهن ونائبه ، فيكون شاملاً أيضاً ، أى ما لم يقضه أحدهما (له) أى : للمرتهن ومثله المسلط اذا كان ، وانّ قبض المرتهن أو المسلط الثمن ولم يقضه الراهن فتلف ، فقد ذهب بما فيه .

وفى « الديوان » : وان باع الرهن فأخذ الثمن ، فقضاه فى ماله فليستشهد على ذلك ، فان أخذ الثمن فصرفه فى حوائجه فجائز ، ومنهم من يقول : حتى يقضيه فى دينه ، وان أمسك كذلك فهو رهن ما لم يقضه ، وان حلّ اجل بيعه فامتنع من بيعه ، وقد كان فيه الفضل ، فاستمسك به الراهن ليبيعه ويأخذ الفضل ، فانه يدرك عليه ذلك ، فانّ استنفع بثمن الرهن قبل أن يقضيه ، فقد انفسخ ، ا هـ بتصرف كما هو كثير فى نقلى عبارة « الديوان » .

(وان لم يكن فيه) اى فى الثمن (**وفاء لحقه اجبر الحاكم راهنه على الباقى له بلا دعوة**) اى بلا نَصْب خصومه (**وبلا**) احضار (**شهادة ان بلغ**) المرتهن او المسلط (**الخبر عنده**) اى عند الحاكم (**اولاً وعرف**) الحاكم (**الدّين واتم الرهن**) أى حكم بتمامه وصحته ، (**وبيعه**) اى وصحة بيعه بأن اذن له فى بيعه لمريد والا يبلغ عنده ، بل بلغ عند آخر او لم يبلغ ، مع

ويجـــبر المرتهن للراهن على الفضـــل ان كان ، وثبت بلا دعـــوة مستأنفـة .

أن الرهن أصل ، أو لم يبلغ لكونه عرضاً كلّفه الحاكم حضور الخصم ، وبيان ذلك ، وينبغي أن يردهما لمَن بلغ عنده أولاً ان علم أنه بلغ أولاً عند غيره ، (**ويجبر المرتهن للراهن على الفضل**) أن يعطيه للراهن (**ان كان**) الفضل (**وثبت**) ، وقوله : (**بلا دعوة مستأنفة**) عائد الى قوله : يجبر ، والله أعلم .

خاتمـــة

يقبل فى رهن قول مرتهنه مع يمينه ان اختلف مع راهنه ، وفى حق
أو كونه ليس برهن ، . . . .

خـــاتمة
فى اختلاف الرهن والمرتهن ودعواهما

ف(**يقبل فى رهن قول مرتهنه**) أو المسلط (**مع يمينه**) ان الأمر كما قال (**ان اختلف مع راهنه**) فى نفس الرهن بعد ثبوته ، هل هو هذا وما يتعلق به من كونه قد تلف وأن صفته كذا وثمنه كذا أو أجله كذا ، وغير ذلك مما يأتى ان شاء الله ، وذلك لأن الرهن فى يده كأمانة ، فعلى الراهن البينة ، لأنه مدع بعد ثبوت الرهن والمرتهن أو المسلط مدعى عليه ، (و) يقبل (**فى حق**) هل هو من جنس كذا أو كميته كذا ، ونحو ذلك مما يتعلق بالحق على ما يأتى ان شاء الله عز وجل ، (**أو كونه**) أى كون الرهن أى كون ما هو رهن فى دعوى المرتهن (**ليس برهن**) بيد المرتهن أو المسلط ، بل حصل بيده بوجه ما من الوجـــوه .

(**وان بكونه أمانة**) ، بالَغ بقوله : وان بكونه أمانة ، لأن الأمانة أقرب من الرهن ، بل يعمّ كلّ ما لم يترتب فى ضمان من هو عنده ، فمع كونها قريبة من الرهن يقبل قول الراهن أنه ليس رهناً ، (**قول الراهن كذلك**) أى مع يمينه ، لأن المرتهن فى ذلك مدّع على الراهن فعليه البيّنة ، والراهن مدعى عليه ، وذلك قول أصحابنا والبصريين والكوفيين ، وقال أهل المدينة مالك وأصحابه : القول قول المرتهن فيما فى يده وفى الحق الى قيمة الرهن ، وأن الرهن كالبينة فى مقدار الدّين لقوله تعالى : ﴿ ولم تجـدوا كاتباً فرهان مقبوضة ﴾ (١) فجعل الله تعالى الرهن بدلاً من البينة فيحكم بقيمة الرهن ، اذ كان بدلاً من البينة ، وقال أيضاً فيمن لم يؤخذ منه الرهن : ﴿ وليتق الله ربه ﴾ (٢) ، أى ليتق الله ربه من لم يؤخـذ منه الرهن واستغنى عن بينة الرهن بأمانته ، فدلّ أن الرهن بيّنة يكتفى بهـا عن الشهادة ، ولمـا لم يكن اكتفى أيضاً بأمانة من عليه الحق موصى بتقوى الله ، والجواب أن هذه مفاهيم غير قريبة لا تقاوم نص حديث : « البينة على المدعى واليمين على المنكر » (٣) .

وفى « الديوان » : وان وصف مدعى الرهن صفة الرهن ولم يصفه الشهود ، بطلت شهادتهم ، وان وصفه الشهود دون المدعى ، فقيل : جازت شهادتهم ، وقيل : لا ، وتنصب الخصومة فى رهن عيّنه مدعيه او لم يعينه ، وان خالف أحد الشاهدين دعوة المدعى لم تجز شهادته ، وكذا ان خالفته شهادتهما ، وقـد اثبتا الرهن وان شهدا بأكثر مما ادعى انه رهن

---

(١) البقرة : ٢٨٣ .

(٢) البقرة : ٢٨٣ .

(٣) تقـدم ذكره .

وتفصيله ان ادّعى المرتهن تلف الرهن أو صفته بعد تلفه حلّفه على تلك الصفة فيقوّمه الأمنــاء فيتبع الراهن بالنقض . . . . .

بطلت شهادتهما ، وان شهدا بأقلّ مما ادعى بطلت ، وقيل : جازت على ما اتفقا عليه اذا شهدا بأقل من دعواه ، وان اختلفا فى الأوقات أو الأماكن التى رهنه فيها له جازت شهادتهما ، وان اختلفا فى الرهن أو فيما رهن فيه فلا تجوز ، وان ادعى رجلان رهناً على رجل فجحدهما ، فأتيا بالشهود فشهدوا لأحدهما دون الآخر بطلت شهادتهم ، وان ادعى رجل على رجلين رهناً فشهد الشهود على أحدهما عيّناه أو لم يعيّناه بطلت ، وان شهدوا أنه رهن له احدهما بأمر صاحبه أو بغير أمره فيجوز له فجائز لو ادّعى الراهن أنه رهن له هذا وأنكر المرتهن أن يكون قد رهنه فالقول قول المرتهن وعلى الراهن المبيّنة .

(و) ذلك الذى ذكره المصنف اجمال (**تفصيله**) أنه (**ان ادعى المرتهن تلف الرهن أو صفته**) أى ادعى معرفـــة صفته وتحقيقهـــا كسن وسمن (**بعد تلفه حلّفه على تلك الصفة**) التى ادعاها (**فيقوّمه الأمناء**) عليها لتلفه ، فالحلف والتقويم كمـــا تعلّقا بالصفة تعلقا بالتلف من حيث أن الحلف والتقويم لا يتصوران لو كان موجوداً لم يتلف بل يبيعه بيعاً ، ولو كان لا يمين على الذهاب ، لأن الراجح أنه ذهب به ماله ، وفائدة التقويم أن يتبين النقص فيه ان كان ، فيتبع به المرتهن الراهن على قول راجح ، كما قال : (**فيتبع الراهن بالنقص**) أو أن يتبين فيـــه الزيادة فيتبع بهـــا الراهن المرتهن على قول مرجوح أن الفضل ليس المرتهن أميناً فيـــه ، والراجح أنه أمين فيه ، وقيل : يحلف أيضاً على الذهاب ، وهو المناسب لقول من قال : لا يذهب بذهاب الرهن ، وأيضاً قد يطلب الراهن شيئه ويرغب فيه ولا يحب أخذ القيمة عوضه ولا التقاضى بقيمته .

ويقبل قوله فى ثمنه اذا باعه ، وادّعى الراهن باكثر ، وقوله فى كمية ما رهن فيـه ، كأن قال فى عشرة ، والراهن فى عشرين وفيما اتفق عليه مما يدرك على الراهن ، . . . .

(**ويقبل قوله**) مع يمينه (**فى ثمنه اذا باعه**) أنه باعه بكمية كذا وبجنس كذا كجنس الدنانير أو جنس الدراهم وجنس ما فيه الرهن وغيره على ما مر ، (**وادعى الراهن**) أنه باعه (**بأكثر**) أو بجنس آخر ، ويحتمل أن تكون « الباء » زائدة فى المفعول ، وكذا يكون القول قول المرتهن فى ذهاب الثمن بعد البيع ، وفيما اشترى به من جنس الدين وكميته ما اشترى به ، وذهاب ما اشترى به ، وذلك فى الذهاب قبل القضاء ، ويحلف فى ذلك كله ان اتهمه الراهن وطلب تحليفه ، (**و**) يقبل (**قوله**) ايضاً مع يمينه (**فى كمية ما رهن فيه ، كأن قال :**) هو مرهون عندى (**فى عشرة**) من العشرين التى لى عليك لا فى العشرين التى لى عليك كلهـا ، (**و**) قال (**الراهن**) : رهنتها لك (**فى عشرين**) وهى التى علىّ لك لا فى عشرة منها فقط ، وفائدة ذلك تظهر فيما اذا ذهب الرهن فانه يذهب مثـلاً بالعشرة ، ويتبعـه بالعشرة التى لا رهن فيها ، وهذا قول من الأقوال التى مرت فى حكم ذهاب الرهن .

وفى « الديوان » : ان اتفقا على عقد الدّين ، فقال الراهن : رهنت هذا الشىء فى دَيْنك علىّ كله والشىء قيمته مثل الدّين أو أقل أو اكثر وكذّبه المرتهن ، وقال له : انما رهنته لى فى بعض الدّين دون بعض ، فالقول قول المرتهن .

وقال أبو العباس احمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم فى الجامع : القول قول المرتهن فى قيمة الشىء المرهون بعد التلف ، وفى رهن الشىء فى الدين كله أو بعضه ، (**و**) يقبل قوله مع يمينه (**فيما اتفق عليه**) أى على الرهن (**مما يدرك على الراهن**) وهو كل ما احتاج اليه الرهن من اكل وشرب

ولباس ودهن ومداواة ونحو ذلك ، ففعله المرتهن من ماله لغيبة الراهن وعدم من يقوم مقامه ، أو لامتناعه هو أو خليفته ، والقول قوله مع يمينه ، أيضـــاً فى غلة الرهن ونمائه ، سواء قلنا انها رهن ، لأن حكمها حـــكم الرهن ، أو قلنا انها غير رهن لأنها فى يده كالأمانة ، لكن تذهب من ماله فى قول ، وحكم الوكيل على النفقة والمصروف وحكم الخليفة اذا لم يصدقا أنهما يحلفان مطلقاً ، ولا ينزعان عن اليمين كالنزوع من يمين المضرة ولو ادعيا ما يشتبه الا على قول من يرى النزوع من يمين المضرة ، (و) يقبل قوله أيضاً مع يمينه (**فى جنس الرهن**) أراد به ما يشمل النوع وفى عينه ، فالجنس مثل ان يقول المرتهن : رهنت لى هذا الشعير ، ويقول الراهن : بل هذا البر ، أو يقول : رهنت لى هذا الجمل ، ويقول الراهن : رهنت لك هذه البقرة ، والعين مثل أن يقول : رهنت لى هذا الجمل ، فيقول : بل ذاك ، أو يقول : هذا العبد ، فيقول : بل ذاك ، الا ان ادعى الراهن صفة ما ادعاه رهناً أولاً أو وصفه شهوده .

ففى « الديوان » : ان اتفق الراهن والمرتهن على رهن الثـــوب ، فقال له المرتهن : هـــذا ثوبك الذى رهنت لى ، فكذبه الراهن ، فالقول قول المرتهن ، الا ان ادعى الراهن صفة الثـــوب أولاً ، وان وصـــفه شـــهوده ، فعـــلى المرتهن أن يأتى بتلك الصـــفة ، وان أقـــر المرتهن أنه رهن له ثوباً يســـوى كذا ، وشـــهد الشـــهود بذلك ، فلا تقبـــل منـــه الا تلك الصـــفة ، وعلة ما ذكرناه من قبـــول قول المرتهن ما ذكر بقـــوله : (**كأن قال**) المرتهن : الرهن (**هذا** ، **والراهن : لا بل غـــيره** ،

لأن القول قول من كان الشىء بيده ، وان بغصب مع يمينه ، وعلى الراهن أو رب الشىء بيان أنه غيره ، . . . .

لأن القول قول من كان الشىء بيده) فى نفس الشىء وصفته وكمّيته لأنه غارم ، والقاعدة أنّ القول قول الغارم مع يمينه .

(**وان**) كان (بـ) ـيده بوجه غير شرعى كـ (**غصب**) وسرقة وغلط ولا سيما بوجه شرعى كصنع واستعارة واستيداع (**مع يمينه**) ان الشىء الذى غصبته منك أو سرقته أو غلطت فيه أو ناولتنيه لأصنعه لك أو أعرتنيه أو استودعتنيه هو هـذا ، وانّ الذى رهنه لى هو هذا أو هذا وحـده فقط ، فان كانَ الرهن بيد الراهن كان القول قوله مع يمينه فى دعوى انه هذا لا هذا ونحو ذلك ، (**وعلى الراهن**) فى مسألة الرهن المذكورة (**أو رب الشىء**) فى مسألة من كان الشىء بيده المذكورة عقبها (**بيان أنه**) أى أحد الشيئين : الرهن والشىء (**غيره**) أىَ غير هذا الذى يدعيه المرتهن أو الغاصب ونحـوه .

وفى « الديوان » : ان قال المرتهن : رهنت لى هذا ، وقال الراهن : بل هذا ، فأتى كل واحد ببيان فكلاهما رهن فى الدّين ، وان بيّن أحدهما فالرهن ما بيّن عليه ، ويدرك عليه الآخـر اليمين انه ليس الآخـر هو الرهن ، وان كانا جميعاً لا بيّنة لهما تحالفا وانفسخ الشيئان ، وان كان عليه ديون مفترقة فقـال : رهنت لك هذه الأمـة فى دَين كذا ، وقال المرتهن : لا بل رهنت لى هذا العبد فى دَين آخر فكل واحـد مدّع ، فان بيّنا فالأمة والعبد جميعاً رهن ، وان كانا لا بيّنة لهما حلف ، ومن نكل لزمته دعـوى صاحبه ، وان مات العبد والأمـة بيد المرتهن فأتى كلّ ببيّنة ذهبا بما فيهما .

وكذا ان اختلفا في القلة والكثرة كأن قال المرتهن : واحد واثنان فليبيّن مدّعى الزيادة ، وكذا في حدوث عيب . . . .

(وكذا ان اختلفا) أى الراهن والمرتهن (في القلة والكثرة) فادعى الراهن الكثرة وادعى المرتهن القلة أو العكس (كأنْ) بفتح الهمزة وسكون النون (قال المرتهن) الرهن شىء (واحد و) قال الراهن : الرهن شيئان (اثنان) يقول ذلك ليغرمه ما ادّعى عليه فوقَ ما أقرّ به اذا فكّ الرهن او فسخ أو ليحسب عليه في دينه اذا ذهب ، وكأنَ قال المرتهن : اثنان ، وقال الراهن : واحد ، يقول المرتهن ذلك ليبيع الاثنين (فليبين مدعى الزيادة) راهناً أو مرتهناً لأنه يتحمل على الناس ، والبيّنة على المدعى ، وان لم يكن بيان حلف المنكر وكون القول في الرهن قول المرتهن مطلقاً هو قـــول اصحابنا ، وقال به اشـــهب وابن حبيب وابن القاســـم وابن عبد الحكم ، فلو اخرج ما يسوى مائة دينار وقال : انه الذى رهنت لى في الف دينـــار مضى قوله كمـــا لو قال : لم ترهن لى شـــيئاً ، وقال اصبغ : ان القـــول قول الراهن اذا صدقه شـــاهد حال كهذا المثـــال ، قال العاصمى :

وفى اختـــلاف راهن ومرتهن	فى عين رهن كان فى حق رهن
القول قول راهن ان صـــدقا	مقاله شـــاهد حـــال مطلقا
كأن يكون الحق قـــدره مائه	وقيمـــة الرهن لعشر مبدئه

(وكذا في حدوث عيب) متعلقان بقبل من قوله بعد ذلك : قبل قوله مع يمينه لأنه غارم ، ويجوز أن يتعلقا بمحذوف ، اى ويقبل قول المرتهن كذلك في حدوث عيب فيكون قوله : قبل قوله ، جواباً لمحذوف اى اذا اختلفا

كأن قال الراهن : رهنته لك صحيحاً فجنيتُ عليه هـذه الجنـاية ، ومرتهنه ، لا بل منقطعاً أو مكسوراً أو على حالته هذه قبل قوله مع يمينه لأنه غارم ان لم يبيِّن الراهن ، فان بَيَّنَ غرم المرتهن ذلك أو قضاه من حقه . . . .

فى ذلك قبل قوله مع يمينه فيكون تأكيداً لقوله ، وكذا فى حدوث لأن التشبيه فى قبول قوله وكونه عليه اليمين ان لم يبين الراهن وكرره ليزيد العلة وهى قوله لأنه غارم ولبوضح ذلك اذ قد يقال : أراد بقوله ، وكذا فى حدوث عيب التشبيه فى مطلق قبول قوله : ان لم يبين الراهن مع قطع النظر عن اليمين (**كأن قال الراهن : رهنته لك صحيحاً**) أى سالماً عما يعد عيبـاً كانقطاع وكسر (**فجنيت عليه هذه الجناية**) بالبناء للمفعول ورفع هـذه الجناية ليشمل ما اذا كان الجانى هو المرتهن أو غيره .

(و) قال (**مرتهنه : لا**) جناية حادثة عليه حين كان عندى (**بل**) رهنته (**منقطعة أو مكسوراً**) أو مصاباً أو متصفاً بنحو ذلك من العيوب ، (أو) رهنته لى وهو (**على حالته هذه قبلَ قوله مع يمينه لأنه غارم**) فانما يؤخذ بما أقرّ به فقط (**ان لم يبين الراهن ، فان بين**) حكم ببينته ولا يمين و (**غرم المرتهن ذلك**) المذكور من الجناية أو ذلك المذكور من الانقطاع أو الانكسار ، والماصدق واحد ، وذلك اذا تبين أنه الجانى بنفسه أو ماله أو أمره أو بتضييعه ، وللراهن أن يغرم الجانى اذا ضيّع المرتهن حتى جنى الجانى فى الرهن أو يذهب من ماله ولو كان الجانى غيره مطلقاً (**أو قضاه منَ حقه**) اذا كان الجانى سواه بتضييع أو بدونه أو كان هو الجانى بنفسه أو ماله أو أمره لأن ذهاب الرهن ذهاب بما فيه على ما مرّ ،

وكذا الغاصب والصانع ، وان ادّعى فسخه من يد مرتهنه ، أو باعه به أو ذهب بعضه بيّن . . . .

ويحتمل أن يريد أن المرتهن يقضى ذلك من حقه أو يغرمه مطلقا كانت الجناية منه أو من غيره ، وانما ساغ أن يقال : غرم ، مع أنه ليس جانيـاً لأن ذهاب ذلك من ماله فهو غرامة أصيب بها ، وسواء فى ذلك كانت البيّنة أنه حدث العيب عند المرتهن أو بيّنت البينة أنه المحدث ، وان غـيره المحدث فيه ، وهو عنده سواء بيّنت الغير أو لم تبيّنه ، وكذا كل ما يعدّ نقصاً من مال المرتهن مما لا يسمى جناية ، وقد علمت أن القول فى حلول وقت الرهن قول الراهن ، وذلك مطلق ، وقيل : ان كان قول المرتهن أشبه فالقول له ، وهذا قول قومنا ، وان اختلفا جدّة وخلقاً مع اتفاقهما على العين ، فقال الراهن : رهنته لك جديداً وبلى لأنك استعملته ، وقال المرتهن : رهنته بالياً هكذا ، فالقول للمرتهن ، وقيل : ان صدّق قول الراهن شاهد حال فالقول له ، قال العاصمى :

والقول حيث يدعى من ارتهن	حلول وقت الرهن قول من رهن
وفى كتـــوب خلق ويدعى	جدّته الراهن عكس ذا ادعى

الا اذا خرج عما يشبه فى ذا وذا بالعكس لا يشتبه (**وكذا الغاصب**) والسارق والغالط (**والصانع**) والمستعير والمودع ونحوه من كلّ من كان الشيء بيده بوجه شرعى أو غير شرعى ، القول قولهم اذا نفوا أن تكون الجناية عندهم ، وقالوا انها من عند صاحب الشيء مع يمينهم ، وان بيّن الراهن حكم له ، (**وان ادّعى**) راهنه (**فسخه من يد مرتهنه**) بوجه من وجوه الفسخ (**أو**) قال : (**باعـه**) أى باعه المرتهن (**به**) أى بالفسـخ (**أو ذهب بعضه بيّن**) أى اتى ببيـان على دعـواه ، اى فليـأت ببيـان عليهـا

والا حلف المرتهن .. . .

(**والا**) بيّن (**حلف المرتهن**) أنه لم يكن ما ادعاه الراهن وكان القـول قوله ، وان ادعى رجل على رجل دَيْناً فأقرّ المدعى عليه بالدين وادعى أنه رهن له شيئاً فأقرّ المدعى بالرهن ثبت الدّين والرهن جميعاً ، وان أنكر الرهن حلّفه الحاكم مدعية البيّنة وان لم تكن حلّف منكره ما رهن عنده شيئاً وحكم له بماله فأيخذه ، وان اتفقا على الرهن واختلفا فى قبضه ، فالقول قول من قال : انه مقبوض ، ومن قال : غير مقبوض فمدّع ، وان قال أحدهما : وقع الرهن قبل وجوب الدّين ، وان قال الآخر : بعد ما وجب ، فالقول قول من قال : بعد وجوب الدّين ، وان قال الراهن للمرتهن : رهنته لك قبل أن يدخل ملكى وكذّبه المرتهن ، وقال له : رهنته لك ، وانا طفل أو وانا مجنون أو كما لا يجوز الرهن أو اشترطت عليك أن يرجع الىّ وقت ما شئت فكذّبه المرتهن ، فالقول قول المرتهن ، والراهن مدّع ، ومنهم من قال : اذا قال له : رهنته لك وانا طفل او وانا مجنون فالقول قول الراهن ان اتصل قوله ، وان قال المرتهن : رهنته لى كما يجوز لك أو كما لا يجوز فكذّبه الراهن ، فالقول قول الراهن ، والمرتهن مدّع ، وان قال : رهنته لك وأنت طفل أو مجنون ، فالراهن مدّع ، وان قال المرتهن : رهنته لى وانت طفل أو مجنون أو رهنته لى وانا طفل أو مجنون ، فكذّبه الراهن ، فالمرتهن مدّع ، وان رهن شيئين فى الديون فاختلفا فيما رهن فيه كل واحـد واتفقت قيمة الشيئين أو اختلفت ، فالقول قول المرتهن ان كانا فى يده ، وان ادعى كل منهما رهناً خـلاف الرهن الذى ادّعى صاحبه ، فالقـول قول كل منهما فى انكار ما ادعى عليه ، وان اتفقـا على الدّين فقال أحدهما : لم نعيّن أحـداً من هذين الشيئين فى الرهن ، وقال له صاحبه : قد بيّناه وهو هذا أو تشاكل على ، فمن ادعى أنه قد تبين فهـو المدعى .

• • • • • • • • • • • • • •

وإن قال أحدهما : انما وقع الرهن فى التسمية من هذا الشىء ، وقال الآخر : فى الشىء كله ، فان كان الشىء مما لا يجوز فيه رهن التسمية ، فالقول قول من ادعى رهن الكل ، وان كان مما يجوز فيه فالمدعى من قال : انه رهن كله ، وإن عرف الشىء لليتيم فبلغ ، فادّعى خليفته أن مورث اليتيم رهن له ذلك الشىء أو رهنه له خليفة ذلك اليتيم قبله فكذّبه فى ذلك فالخليفة مدّع ، وكذا ان ادعى الخليفة أن ذلك الشىء رَهن فى يده لابنه الطفل أو ليتيم قد استخلف عليه أو لغيرهما فكذبه صاحب الشىء على هذا الحال ، وان كان الشىء للخليفة فادعى أنه رهن فى مال اليتيم الذى قد بلغ وهو خليفته الأول ، فالقول قول الخليفة فى ذلك ، وان عرف الشىء فى يد رجل لغيره فجاء صاحبه فطلبه فيه فقال له : من كان فى يده رهنته لى فى دين عليك أو أمرتنى أن أرهنه فيما كان علىّ من الدّين فكذّبه صاحب الشىء فالقول قول صاحب الشىء ، وان قال صاحب الشىء : هو فى يدك رهن فيما كان لك علىّ ، وقال الآخر : أمانة أو قراض أو غصب فصاحب الشىء مدّع ، وان قال من كان فى يده : اشتريته منك أو أعطيتنيه أو كانت امرأة فقال : أخذته منك فى صداقى ، فقال له صاحبه : بل هو رهن فى يدك ، فالقول قول صاحب الشىء فى هذا ، وكذلك ان ادّعى صاحب الشىء انتقال ملكه من ذلك الشىء الى من كان فى يده ، فقال من كان فى يده : هو عندى رهن لك ، فصاحب الشىء مدّع .

ومن له على رجل ديون فرهن له فى أحدها رهناً ولم يعيّنه لم يجـز ذلك الرهن اتفقت الديون أو اختلفت ، وان تبين ما رهن فيه منها جاز ، وان رهن له فى أحدها معيناً فأخذ منه الحميل أيضاً فقد رهنه أو انفسـخ فقال الراهن : رهن فى الدين الذى لم يحمله الحميل ، وقال الحميل : رهن فى الدين الذى حملته وكذّبهما المرتهن فالحميل مدّع ، وكذلك ان رهن له

. . . .

فى كل واحد من أولئك الديون رهناً وأخذ منه الحميل فيها أيضاً فأعطاه الراهن واحداً من تلك الديون فادعى كل واحد من الحملاء أنه قضى له فى الدّين الذى حمله وكذبهم المرتهن فالحملاء مدّعون ، وان ذهب واحد من الرهان ، فادعى كل من الحملاء أن الذى ذهب هو الذى رهن فى الدّين الذى تحمل ، فالقول قول من صدّقه المرتهن ، وذكر فى الكتاب أنه اذا أقرّ المرتهن أنه قبض واحداً من الديون انفسخت الرهان كلها ، وان اتفقا على القبض واختلفا فيما قبضه من الديون فالقول قول المرتهن ، ومنهم من يقول : هو فيما يقابل من الديون بالمحاصصة ، وان تلف النمو والغلات ، فقال الراهن : تلف من يدك بعد ما رهنته لك ، وقال المرتهن : قد تلف قبل أن ترهنه لى ، فان القول قول المرتهن والراهن مدّع ، وكل من ادعى من راهن أو مرتهن ما ينفعه فى ذلك الوقت أو بعده أو قبله فهو المدعى ، وان قال المرتهن وقد تلف الرهنان : رهنت لى ما قيمته أكثر فى الدين القليل ورهنت لى ما قيمته قليلة فى الدين الكثير ، وأنكر الراهن فالقول قول المرتهن والبيّنة بيّنة الراهن ، وان كان الشىء فى يد رجلين فادعى كل واحد منهما أنه رهن عنده من ذلك الرجل دون صاحبه فلا يكون أحدهما أقعد فيه للآخر فان نسباه الى رجل فادّعى كلّ أنه رهن عنده من ذلك الرجل ، فان القول قول ذلك الرجل من اثبته له فله ، الا ان بيّن الآخر وان جحدهما فعليهما البينة ، فان اتيا بها فهو رهن لهما ، والا حلّفاه ، وان أتى بها واحد فهو أولى به ، وان صدقهما فهو لهما ، وان قال : رهنته لواحد منهما ولم أدره أو تشاكل علىّ فليس فى ذلك شىء ، وان نسبه كل منهما الى رجل ، فالرجلان أقعد فيه ، وترجع الخصومة بين

• • • • • • • • • • • • • •

المرتهن والرجلين اللذين نسباه اليهما ، وان قال : رهنته لواحد منهما ولم
أدر من هو ، أو رهنته لهما جميعاً فأراد اخذه بعد ذلك لم يجده ، وكذا
ان قال : لم أدر أرهنته لهما أم لا ، وان قال : لم ارهن لهما شيئاً لم يجد
اخذه أيضاً حتى تنقضى دعوتهما ، وكذا ان قال : رهنته لرجل ولا أدرى
ذلك الرجل منكما أو من غيركما اى ولرجلين لا أدرى انكما هما ولا غيركما ،
وان قال : رهنته لرجل آخر غيركما ولا شهادة لهما حلّفاه واخذ شيئه ،
وان انتفى منه الذى نسبه اليه فهما على دعواهما من اتى ببينة أخذه
ويكون رهناً بيده ، وان بينا جميعاً فلهما ، وان لم يبينا وانتفى منه
تركه الحاكم فى ايديهما ، ولا يثبت الخصومة بينهما ، وان قالا : نبين
بعد أن نسباه لرجل وانتفى منه أجاز الحاكم الشهادة ، وكذا ان اتى
بها واحد فله وان نسباه لفلان فقال فلان : انه لابنه أو ليتيم أو لغائب
هو خليفته فالقول قوله ، وان كان الشيء فى أيديهما فادعى كل منهما
أنه رهنه لصاحبه فى دَيْن كان له عليه ، وان بيّنا فهو رهن بأيديهما
جميعاً ، وقيل : انفسخ ، وان بيّن أحدهما فهو رهن له ، وان لم يبينا
تحالفا وانفسخ الرهن ، وان كان لرجلين على رجل دين فادعى كل منهما
أنه رهن له رهناً فيما نابه من الدّين ، وقال لهما : انما رهنت لكما
رهناً واحداً فالقول قول الراهن ، وكذلك ان كان لرجل واحد دين على
رجلين فادعى أنه رهن كل واحد منهما رهناً على حدة ، فقالا له : انما
رهنا لك رهناً واحداً فالقول قول الراهنين ، وان ادعى رجلان على رجل
أنه رهن لهما هذا الشيء كل واحد على حدة ، وادعى صاحبه أنه رهن
لهما جميعاً فى ديونهما ، فان بينوا جميعاً أو بين أصحاب الديون أو
الراهن أو لم يبينوا جميعاً فتحالفوا فالشيء رهناً لأصحاب
الديون ، وان بيّن واحد فقط فالرهن له ، وان أمر رجل رجلاً

. . . .

أن يرهن شيئاً من ماله فى دين كان عليه فرهن المأمور فمات صاحب الشىء فاختلف المأمور مع الورثة فقالوا له : رهنته بعد ما مات مورثنا ، وقال لهم : رهنته فى حياته ، فالقـول قول من صدّقه المرتهن ، وقيل : قول الورثــة .

وكذا ان زال عقل صاحب الشىء فاختلف المأمور مع خليفته على هذا الحال ، وان مات المأمور أو زال عقله فاختلف صاحب الشىء مع خليفته أو ورثته فقال لهم : رهنتموه بعد ما مات مورثكم أو بعـد ما زال عقـله وقالوا رهنه فى حياته أو فى صحة عقله فصاحب الشىء مدّع ، وكذلك ورثة كل واحد منهما أو خليفته بمنزلته . وان اختلفا فى قيمة الرهن وما رهن فيه بعد ما ذهب فالقول قول المرتهن فى ذلك ، وان كان الفضل فقال المرتهن : ذهب الرهن كله فتلف راس مالى والفضل ، وقال الراهن : بعته أو أكلته أو أفسدته فالقول قول المرتهن ، وان قال الراهن : حابيت فى بيع الرهن او باقل من ثمنـه فكذبه المرتهن فان القـول قـول المرتهن ، وان قال المرتهن : تلف الثمن قبل أن أقضيه فى مالى ، وقال له الراهن : تلف بعد ما قضيته ، فالقول قول المرتهن ، وان تلف الرهن فى يد المسلط ، فقال الراهن : رهنته لك فى يدك وسلطا عليه هذا الرجل فتلف من مالك ، فقال له المرتهن : رهنته فى يد المسلط أولا وتلف من مالك ، فالقول قول المرتهن ، وان اختلف المسلط والراهن والمرتهن فى بيع الرهن أو كيف باعه أو بمَ باعه به أو فى ذهابه أو فى تلف الثمن فالقول قول المسلط .

ولا تقبل بيّنة الراهن فى ذلك لأنها شهادة التهاتر ، وان ادعى المسلط

وقبل قول الراهن في الدَّيْن كان قال : عشرة ، والمرتهن : عشرون ، وفي جنسه كان قال : دراهم ، والمرتهن : لابل برٌّ لزمه البيان ، وان ادَّعى دفع الدَّين للمرتهن بيَّن والاّ حلَّفه ان جحد . . . . .

انه دفع الثمن للمرتهن أو الفضل الى الراهن فكذَّباه فهو مدَّع ، وقيل : القول قوله ، وإن ادعى أحدهما أنه تلف من يد المسلط بالتضييع أو بسببه فكذبهما ، فالقول قوله ، والجواب في الدعوى على المسلط في المحاباة في الغبن والبيع والرد بالعيب باقراره والاقالة كما مرَّ بين الراهن والمرتهن كما مرَّ قبل قوله : ولا يشفع مسلط ، وفي مواضع ، وان قال الراهن : لم تبعه ، وقال المسلط : بعته ، فالقول قول المسلط ، والقول قول المسلط فيما بيع ، والمرتهن فيما رهن فيه ، والراهن في كمية الدين .

(**وقبل قول الراهن في الدين كان قال :**) الدَّين (**عشرة ، و**) قال (**المرتهن :**) الدين (**عشرون**) لأن الراهن غارم والمرتهن مدَّع عليه البيان ، وان لم يكن بيانٌ حلفَ الراهن (**وفي جنسه كان قال**) الراهن : **الدَّين** (**دراهم**) والرهن فيها (**و**) قال (**المرتهن : لا**) دين دراهم لي عليك (**بل**) ديني عليك (**برٌّ**) والرهن فيه (**لزمه**) اى لزم المرتهن (**البيان**) على دعواه والا يكن حلف الراهن ، (**و**) لكن (**ان ادعى دفع الدين للمرتهن بيَّن**) اى فَلْيَأْت ببيان على دفعه (**والا**) يكن له بيان (**حلَّفه ان جحد**) وكذلك ان ثبت دينان او أكثر فقال الراهن : رهنت لك في دين كذا ، وقال المرتهن : لا بل في دين كذا ، يلزم المرتهن البيان ، ويحتمل أن يريد المصنفُ والشيخ ما يعم هذا وما ذكرته أولاً جميعاً .

. . . .

وفى « الديوان » : ان اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن : رهنته لك فى دين كذا وكذا ، وقال الراهن : بل فى غير ذلك الدين ، فكلٌ منهما مدّع ، فان أتيا جميعاً بالبينة فهو رهن فى الدينين جميعاً ، وان أتى واحد منهما ببينة ولم يأت بها الآخر ثبت الشىء رهناً فى الدّين الذى عليه البينة ويدرك عليه من لم يأت بالبينة اليمين على دعوته ، وان كانا جميعاً لم يأتيا ببينة تحالفا وانفسخ الرهن ، وكذا ان رهن له رهاناً متفرقة فاختلفا فى الدّين الذى وقع عليه كل واحد من الرهان فقال له الراهن : انما رهنت لك هذا الرهن فى دين كذا وكذا أو رهنت لك هذا الآخر فى دين كذا وكذا غير الدين الأول فكذبه المرتهن ، وان كان لرجل على رجل ديون فقال الراهن : رهنت لك هذا الشىء فيها جميعاً ، وقال المرتهن : بل رهنت هذين الشيئين لى فى دين واحد ، فان أتيا بالبينة جميعاً جازت بيّنتهما ، وان أتى واحد بالبينة ولم يأت بها الآخر فالقول قول من أتى بالبينة ، وان لم يأتيا بها تحالفا وبطل الرهن .

وان اختلف الراهن والمرتهن فيما وقع فيه الرهن مثل أن يقول أحدهما : وقع فى المسكك من الذهب والفضة ، ويقول الآخر فى غيره ، أو يقول أحدهما فى الدنانير ويقول الآخر فى الدراهم أو يقول أحدهما فى الصامت والآخر فى الحبوب ، أو يقول أحدهما : فى حب كذا والآخر فى حب كذا ، أو يقول أحدهما : فى كذا مما يكال ، والآخر : فى كذا مما يوزن ، ونحو ذلك من كل ما يجوز فيه الرهن ، فالقول قول المنكر منهما وعلى المدعى البينة ، فان أتى بالبينة ثبتت دعوته ، وان ادعياه جميعاً كانت عليهما البينة جميعاً ، فان أتى بها انفسخ الرهن ، ومنهم من يقول : يكون الشىء بينهما على دعواهما أنصافاً ، وان أتى واحد منهما بالبينة ثبتت

وان اختلفا فى أجله كان قال : الدّين والرهن الى أجل كذا لم يحل ، والمرتهن بل كذا وقد حلّ ، والبيع مثله ، بيّن الراهن ، وان بالخبر ، وان تصادقا على الأجل ، واختلفا فى قدره . . . . . .

دعوته ، وان قال : رهنت لى هذا الشيء الذى مات أو الذى تلف فى خمسة دنانير ، والذى لم يمت ولم يتلف فى عشرة فكذبه الراهن فالمرتهن يدّع .

(**وان اختلفا فى أجله**) اى أجل الدين وهو أجل الرهن ايضاً او أراد فى أجل الرهن وهو أجل الدين أيضاً (**كان قال**) الراهن : (**الدين والرهن الى اجل كذا لم يحل** ، و) قال (**المرتهن**) : لا أجل للدين والرهن ، او لا أجل للدين والرهن أيضاً لا أجل له (**بل**) الأمر (**كذا**) وهو انك غير صادق فيما ذكرت من كون الدين بأجل والرهن مثله (**وقد حلّ**) اى وضع الدين من أول الأمر عاجلا حالاً بلا أجل او الى أجل لكن الرهن على الحلول أبيعه ولو قبل أجل الدين وأقضى ثمنه عند أجل الدين (**والبيع**) للرهن (**مثله**) فى كونه لا أجل له بل وضع الرهن على الحلول من أول الأمر بلا أجل اذ لا أجل للدين (**بيّن الراهن وان بالخبر**) على ثبوت الأجل .

وفى « الديوان » : وان اتفقا على الرهن فقال أحدهما : سخرى ، وقال الآخر : ليس سخرياً ، وقد جعلنا له أجلاً فمن ادعى أجلاً فهو المدعى (**وان تصادقا على الأجل واختلفا فى قدره**) فقال المرتهن انه كذا ، وقال الراهن : انه كذا دون ذلك أو بالعكس بحسب ما يتهمان به من الأغراض

قبـل قول المرتهن وبيّن الراهن وان بالخبر ، وان قال المرتهن : قـد حـل ّ ، بيّن أيضـاً وان به ، والا ّ قبل قول الراهن مع يمينـه أنـه لم يحل ّ . . . .

(قبل قول المرتهن وبيّن الراهن وان بالخبر) والغالب أن يدعى المرتهن الأجل القصير ليبيع ويأخذ حقه والراهن الطويل ليدفع عن نفسه فى ذلك الحال فيكون البيان على الراهن لأن الأصل البيع نقداً والا فعلى الحول ، والأجل فرع ، وادعاء طوله زيادة فى الفرع وادعاء قصره مقاربة للأصل ، وأيضاً مدة القصير متفق عليها بينهما ، فمن ادعى امتداد الأجل بعدها فعليه البيان ، لكن ان ادعى المرتهن طولها فالقول قوله لأن الحق له ، وقيل : قول الراهن المدعى لقصرها ، ويحتمله كلام المصنف لا الشيخ ، (وان) تصادقا على الأجل ومقداره و (قال المرتهن : قد حل ّ) مثل أن يتفقا على أن الأجل سنة فيختلفان فى مبدأ حسابها الذى ابتدأ منه أو على أنه ثلاثة أشهر واختلفا فى مبدأ حسابها ، وهكذا (بيّن أيضا وان به) أى بالخبر (والا) يبين (قبل قول الراهن مع يمينه انه لم يحل) وان قال أحدهما بالسنة العربية والآخر بالعجمية وكذا الشهور ، فالقول قول مدعى العربية لانها الأصل فى الأجل .

وفى « الديوان » : وان اتفقا على الأجل فقال أحدهما : قد حل ، وقال الآخر : لم يحل ، فالقول قول من قال : قد حل ، وان اتفقا على أجل سنة فقال أحدهما : تمت السنة ، وقال الآخر : لم تتم ، فمن ادعى تمامها فهو المدعى ، ومن قال لم تتم فالقول قوله الا ان قال : بقى منهـا كذا وكذا ، فهو المدعى ، وان اختلفا فى وقت وقوع الرهن فقال المرتهن : رهنته لى فى رمضان وعندى حدث النماء والغلات ، فقال الراهن : رهنته لك فى ذى الحجة بعد رمضان وعندى حدث النماء والغلات ، فالمرتهن مدّع ، وان قال الراهن : انفسخ بحلول الأجل أو بفعلك ، فكذبه المرتهن فالقول

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

قول المرتهن ، وان تلف الرهن أو بعضه فقال المرتهن : شرطت عليك أن لا يذهب مالى بذهاب الرهن ، وأن يكون الرهن بيدى الى آخر حقى وكذّبه الراهن فالمرتهن مدع ، وان تلف الرهن فقال المرتهن انفسخ ورددته لك وقال الراهن : ذهب من يدك قبل أن تردّه فالقول قول الراهن ، وان باعه المرتهن قبل الأجل وبعده ، فقال له الراهن : بعته حين لا يجوز لك بيعه ، فقال المرتهن : اشترطت عليك أن أبيع قبل الأجل أو بعده وقت شئت ، فالمرتهن مدّع ، وكذا ان باعه بغير الصامت ، وقال : اشترطت أن أبيع بما شئت وكذّبه الراهن فالمرتهن مدّع .

وكذا ان باع بالدين وان حل الأجل فقضاه المرتهن فى دينه أو أمسكه فيه ، وقال : قد اشترطت ذلك وكذّبه الراهن فالمرتهن مدّع وشهادة المرتهن للراهن على الرهن لا تجوز مادام الرهن فى يده ، وان ادعى الراهن رهناً فى يد الغاصب ولم يحضر المرتهن فأتى على ذلك بالبينة جازت بينته ، وشهادة المرتهن بعد ما رد الرهن للراهن على ذلك الرهن جائزة للراهن وغيره من الناس ، ولا يكون قول الراهن حجة على المرتهن فى قبض ماله ، وتجوز الشهادة فى الرهن وغيره على الأصول كلها ، وكل ما اتصل بها نباتاً أو غيره ، واذا قلع وكان مما يشتبه كالبصل والكرات والرمان واللوز والتين والعنب والفول وما اشبه ذلك من القطانى وغيرها والتبن والنخالة والدقيق والعجين والخبز المثرود والليف والخوص والشمروخ ونوى التمر وورق الشجر والريحان والحناء اذا تواروا عن ذلك فلا تجوز عليه وما لا يشتبه تجوز عليه كالكرنب والباذنجان والفجل والقصب والجريد والغصون اذا كان معيناً مقصوداً اليه واذا

. . . .

قرن بالتعيين ما يشتبه جاز عليه مثل أن يقال : رأيناه قلع هذا البصل من الأرض الفلانية أو أخذه من يد فلان ولم يغب عنا الى هذه الساعة ، وان توارى الشهود عنه لم تجز عليه ، وان شهدوا أخبرهم الحاكم أنهم لا يشهدون على ما توارى عنهم ، وان شهدوا كذلك فليجوزهم الحاكم ، وقيل لا تقبل شهادتهم اذا علم أنهم تواروا ، وتجوز على عود الزان والخشب والمنوال وأبواب البيوت اذا عرفوا ذلك ولو تواروا عنه ، ولا تجوز على ما لا يعرف بعينه اذا غاب ، وتجوز على المفاتيح والقفول والنحوت من العيدان كالآنية والقصاع والأقداح والألواح وكذا السوارى والصخور والقراميد واللبن ولا تجوز على الجير والجبس والشب والمغرة والكبريت والنورة والتراب والحديد والنحاس والقصدير والذهب والفضة والرصاص المعمول من ذلك وغير المعمول ، وقيل : تجوز على الحديد وما بعده وتجوز على الجواهر واليواقيت ، وأما الخرز والودع فلا تجوز عليهما الا ما عين كالواحد والاثنين أو الثلاثة مما يحيط به علمه ، وكذا الحبوب والكماة والكرانس ، ولا تجوز على الصوف والقطن والكتان والشعر اذا لم يعمل ذلك ، واختلفوا فى جوازها على الغزل والقيام والحبل من الصوف والقنب والحلفة والليف والقيد والسلسلة ، وتجوز على الثياب والعمائم والكرازى والشواشى والجلود وما يعمل منها كالخف والقرف لا على الأشربة والأدهان والمسك والزعفران والأعطار ، وتجوز على الحيوان اذا حضر ، وان غاب فلا الا ان تبين بالوصف وأحاطوا بعلمه ، وتجوز على ما ذبح منها ما لم يفارق الرأس الجسد ، واذا فارقه جازت على الرأس لا الجسد ، وجازت على اللحم مطبوخاً أو غير مطبوخ والعظام والقرون لا الجراد والوزف ، وجازت على صيد البر والبحر لا على البيض ولا على الأثر لكن تقع به التهمة .

* * * * * * * * * * * * * *

واختلفوا فى الشهادة على الخط فمنهم من يجوزها ومنهم من يبطلها ، ولا تجوز من الراهن والمرتهن والمسلط فى المرهون اذا ادعى فيه أحد من الناس ذكروا ذلك فى « الديوان » : واذا اقرّ الأخرس بالكتابة ، اعنى انه كتب ما عليه ولم ينطق صح ، وان اقر المتكلم بالكتابة اعنى انه كتب ما عليه ولم ينطق به وقد شهده الشهود حين الكتابة أو اقر انى كتبت ذلك حكم عليه بذلك ، وقيل لا كما فى « الديوان » لكن زدته ايضاحا وهو مما يقوى ما أذهب اليه من أنه اذا كتب الانسان على نفسه دينا أو غيره بيده وكتب بيده الشهود لم يلزم ذلك فى الحكم الا ان شهد الشهود أنه كتب ذلك هو أو أقرّ انى كتبت ذلك ، وأما أن يقول الناس : ان هذا خط فلان قياساً على ما رأوا من خطه فلا يفيد عندى شيئاً الا ان رأوه حين يكتب ذلك أو أقرّ انى كتبت ذلك وسأذكر كلاماً فى الوصايا إن شاء الله تعالى ، وقال من قال من قومنا وبعض أصحابنا : ان الخط شهادة قائمة وشخص قائم والله أعلم .



الكتـاب الرابـع عشر
فى الشـفعة

وعرّفت شرعاً . . . .

الكتاب الرابع عشر : فى الشفعة

الشُفْعة : بضم الشين واسكان الفاء وهو الأفصح وبضمهما ، وقال بعضهم : لا يجوز ضم الفاء (وعرّفت) لغـة على الأشهر بأنهـا الضم وعرّفت بالزيادة وعرّفت بالشفاعة لأن الجاهلية كانوا اذا باع أحدهم شقصاً يقدم شريكه من يشفع له للمشترى فيدفع له ما اشترى به ويأخذ الشريك شقصه من ذلك ، ومن يشفع شفاعة أى من يزد عملا الى عمله ، وشفعة الشيء وفى الشيء : ضممته الى مالى وزدته ، والى ملكى فهى ضـم نصيب الثانى الى نصيبه وزيادته اليه ومنه شفع الأذان ، ويجوز أن يكون معنى الآية من ينضم الى آخر فى جلب نفـع أو دفـع ضرّ عند جائر أو عدوّ أو قتال أو غير ذلك ، و (شرعاً) أى فى شرع أو هو تمييز والنصب

بانهـــا تمليك قهـــرى يثبت للشريك القـديم على الحـــادث فيما ملك بعوض . . . .

على نزع الخافض مقيس عند بعض والتنكير للتعظيم (**بانها تمليك**) الأوْلى تملـُّك بفتح الميم وضم اللام مشددة اى تناول ملك واكتسابه اللهم الا ان أراد تصيير الانسان نفسه مالكة أو تصيير الشرع الانسان مالكاً أو عبـَّر بالتمليك عن التملك لأن التمليك سبب وملزوم للتملك ، وذلك كله تفسير للشفعة بالمعنى المصدرى ، وأما تفسيرها بالحاصل من المعنى المصدرى فهو أن يقال : حق تملكى (**قهرى**) لا اختيارى لأن المشترى يسلمها أراد او كره واطلاق القهر فى مقابلة عدم اشتراط الاختيار مجاز وذلك أن المشترى قد يعطيها باختياره ، وخرج التملك المشترط فيه الرضى كتملك الانسان شيئاً بالبيع أو الهبة (**يثبت**) ذلك التملك (**لـ**) شخص (**الشريك**) اى حقيقة ذكراً أو أنثى واحداً أو اكثر من حيث انه شريك فخـــرج التملك بالارث ونحوه فانه ولو بدون رضى الموروث لكن ليس لأجل الشركة ولو كانت (**القديم**) اى السابق (**على**) الشريك (**الحادث**) اى حقيقته كما مر وهو الذى حدثت شركته بالشراء ونحوه وهو المشفوع عليه (**فيما ملك**) الحادث متعلق بيثبت (**بعوض**) اى ببدل ، فان ما أعطى المشترى بدل مما أخذ متعلق بملك وخرج ما ملك بلا عوض كالشىء الموهوب بلا ثواب ، وخرج الميراث بقوله : للشريك القديم لانه لا يشرط فيه ذلك ، ودخل فى قوله : قهرى لأن الميراث داخل فى ملك الوارث بلا اختيار منه ، وفى « القاموس » : حق تملك الشخص على شريكه المتجدد ملكه قهراً بعوض ، والأوْلى ما قاله المصنف لشموله شفعة غير الشقصى وهو العلقمى ، وعرَّفها بعض بأنها أخذ الشريك حصة عقار قابل للقسمة بلا ضرر جبراً شراءً بمثل الثمن أو قيمته ممن تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة ، وهو مذاهب من لا يرى الشـــفعة

. . . .

الا فيما تمكن قسمته ويراها للشريك فقط دون الجار ، فالأخذ جنس يشمل اخذ الشريك وغيره ، واحترز بالشريك من غيره كالجار فانه لا شفعة له على ما يأتى ان شاء الله ، واحترز بالحصة مما يؤخذ منه كاملاً ليس بينهما فيه شركة ، واحترز بالعقار من العروض والأمتعة والحيوان والرقيق وغير ذلك فانه لا شفعة فى ذلك ، قال بعض قومنا : الا ان يكون الحيوان والرقيق فى حائط ففى جميع ذلك الشفعة اذا بيع ، والمراد بالعقار الدور والأرضون والنخل والشجر ونحو ذلك ، واحترز بقابل القسمة بلا ضرر مما لا يقبلها الا بضرر كالحمّام فانه لا شفعة فيه ، واحترز بالجبر مما يأخذه بلا جبر كشراء وهبة ، وقوله : بمثل الثمن أى من غير زيادة ولا نقص اذا كان من المثليات والا فبقيمته ان كان من المقوّمات ، واحترز بقوله : ممن تجدد ملكه ، مما اذا اشترى اثنان داراً ونحوها دفعة واحدة فانه لا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم تجدد ملك الآخر ، واحترز باللازم من بيع الخيار فانه لا شفعة فيه الا بعد لزومه ، واحترز بالاختيار عما اذا دخل فى ملكه بارث فانه لا شفعة فيه على الصحيح المشهور ، واحترز بالمعاوضة مما لو قبل الهبة أو الصدقة او التمليك فان ذلك لا شفعة فيه على الصحيح المشهور الا أن تكون الهبة للثواب فان فيها الشفعة فى الحين بعد التقويم وقيل : بعد دفع الثواب ، وعرّفها بعضٌ بأنها اخذ الشريك للشقص المشترى بالثمن الذى دفع فيه المبتاع أو بقيمة ما به الشراء ان لم يكن له مثل أو كان حراماً كخنزير اشترى بها مشرك ويقوّم بعدول من حل عنده من الكفرة ، وقيل : بقيمة الشقص فى الحرام ومن دفع الشقص فى دم عمد أو خطأ صلحاً او غير صلح أو فى الصداق شفع بقيمة الشقص أو بقيمة الجراح قولان : الأول لابن القاسم لكن قيدت له مسألة الدم بدم العمد مع الصلح ، وان خالفت بالشقص فالشفعة بقيمته ،

ويجب الحكم بها لقوله ﷺ : « الجار أحق بصقبه » (١) . . .

وعرّفها ابن عرفة بأنها استحقاق شريك ما باع شريكه بثمنه ، والمعنى أن للشريك حالة يستحق بها الطلب والأخذ بسبب البيع ، وهذا أولى من أن يقال معناه للشريك طلب أخذ المبيع بسبب البيع ، واختلفوا فيما أخذ بأجرة من الأصول أو العروض على القول بجواز الشفعة ، ذكر أبو سعيد فى ذلك قولين (ويجب) وجوب كفاية على القاضى ونحوه كالامام والجماعة (الحكم بها) اذا ترافع المشترى والشفيع أو أبى المشترى من تسليمها أو من قبول الثمن أو طلبها الشفيع عند القاضى أو نحوه وخاف من المشترى أن يرافعه اذا علم القاضى ونحوه للاجماع فمنكرها بلا تأويل مشرك عند من يحكم بشرك منكرها أجمع عليه ، وقد كانت فى الجاهلية وزادها الاسلام ثبوتاً ولم يعتد بمخالفة الشاذ فحكى الاجماع ، والا فقد نقل عن أبى بكر الأصم انكارها ، ولعلهم لم يصح عندهم انكار أبى بكر الأصم لها ووقع الاجماع (لـ) ـتواتر الحديث فى الشفعة كـ (ـقوله صلى الله عليه وسلم) وكتابة ذلك بالنحت الخطى هكذا مثلاً (ص م) أو هكذا (صلعم) ونحو ذلك مما له شأن كتعالى هكذا (تع) مكروه ، وقالوا : انه سوء أدب : « (الجار أحق) أى حقيق أو على باب التفضيل لأن العقل يجيز الشفعة لغير الجار (بصقبه) (١) » بفتح الصاد والقاف أو بفتح الصاد ، واسكان القاف ، ويقال أيضاً : بسقبه بفتح السين والقاف أو بفتحها واسكان القاف ، وذلك لغتان ، والهاء للجار وذلك حديث تام وهو بعض من قصة أبى رافع ، قال عمرو بن الشريد : « وقفت على سعد بن أبى وقاص فجاء المسوّر بن مخرمة فوضع يده على أحد منكبى

---

(١) رواه ابو داود .

أى بشفعته ، وحديث قاطعها ، وقوله : « أيما رجل له شريك فى دار أو ربع . . . .

اذ جاء أبو رافع أسلم القبطى مولى النبى ﷺ وكان للعباس فوهبه له ﷺ فلما أسلم العباس بشر النبى ﷺ باسلامه فأعتقه ، فقال : يا سعد ابتع منى بيتى فى دارك ، فقال سعد : والله ما ابتاعهما ، فقال المسور : والله لتبتاعنهما فقال سعد : والله لا ازيدك على اربعة آلاف منجمة أو قال : مقطعة أى منجمة (١) وفى رواية أبى سفيان أربع مائة مثقال ، قال أبو رافع : لقد أعطيت بها خمس مائة دينار ، ولولا أنى سمعت النبى ﷺ يقول : « الجار أحق بسقبه » ما أعطيتكها وها فى بها وأعطيتكها عائدة للبقعة الجامعة للبيتين مع الجدر أو لجماعة البيتين اذ قد يعود ضمير الجماعة لاثنين (أى بشفعته) ففى الحديث مجاز مرسل أطلق اسم السبب وهو لفظ السقب ومعناه لغة القرب ، وأراد المسبب وهو الشفعة فان القرب سببها ، وفسره بعض بالقرب على أصله أى احق بالمبيع بسبب قربه فالباء للسببية على هذا الوجه ، (وحديث قاطعها) أى الحديث الوارد فى قاطعها أى قاطع الشفعة ، فاضافة حديث لأدنى ملابسة ، وذلك الحديث هو أن قاطع الشفعة لا يريح رائحة الجنة بفتح الياء وكسر الراء وبضم الياء أراح وجد الرائحة ، ويقال يراح بفتحهما وهى قيل أولى وأكثر ، (وقوله : ايما) أى الشرطية وما المزيدة لزيادة العموم أو تأكيد الجواب (رجل) وفعل الشرط محذوف أى أيما رجل ثبت (له شريك) ولو جعلنا « ما » موصولة مخبراً عنها بالطلب مزيداً بعدها « ما » مقرونا خبرها بالفاء لشبهها بالشرطية ، أو موصولة من باب الاشتغال والفاء الزائدة لا تمنع الاشتغال لصح (فى دار أو ربع) بفتح الراء واسكان الباء وهو الدار

---

(١) رواه الدارمى .

فأراد بيعها فلا يبعها حتى يعرض على شريكه ، فان أرادها فهو أولى » . . . .

عطف مرادف ، كذا قيل ، والمشهور اختصاص عطف المرادف بالواو ولعل المراد مطلق المنزل الذى ليس بدار أو الموضع الذى يرتبع فيه فى الربيع (**فأراد**) الرجل (**بيعها**) أى بيع الدار ، وهنا محذوف تقديره أو أراد بيع الربع ولم يقل بيعهما لأن الأفصح فى العطف بأو الافراد أو لأنه أراد بالربع الدار على ما مر (**فلا يبعها حتى يعرض**) ها (**على شريكه**) فيها (**فان أرادها**) شريكه بالشراء (**فـ**) ـشريكه (**هو أولى**) بها فاذا كان أولى بالشراء فهو أولى بالرد لها بالشفعة الا ان ترك الشفعة لغيره قبل البيع فقيل : يشفع بعده ، وقيل : لا ، قيل : وظاهره انه اذا لم يرد الشراء فغيره أولى ولا يدركها بعد ، ولعله لهذا ذهب بعض المشارقة الى انه لا شفعة فيما بيع بالنداء بين متزايدين لأن تركه الزيادة اذن فى الشراء ، وقال البعض الآخر : فيه الشفعة ، وقد روى الشعبى وهو تابعى حديثاً مرسلاً ووصله ابن أبى شيبة : من بيعت شفعته وهو شاهد لا يغيرها فلا شفعة له » (١) ومذهب الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأصحابهم : لو أعلم الشريك بالبيع فأذن فيه فباع ثم أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة فله ذلك ، والمفهوم من قوله ﷺ : فلا يبعها حتى يعرض الخ وقول جابر : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط ولا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه » (٢) فان شاء أخذ وان شاء ترك ، فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به وجوب الاعلام لكن حملته الشافعية على الندب وكراهة

---

(١) رواه الترمذى .

(٢) رواه أبو داود .

بيعه قبل اعلامه كراهة تنزيه ، ويصدق على المكروه أنه ليس بحلال ويكون الحلال بمعنى المباح وهو مستوى الطرفين بل هو راجح الترك ، قاله النووى ، وقال فى المطلب : الخبر يقتضى استئذان الشريك قبل البيع ، ولم اظفر به فى كلام أحد من أصحابنا ، يعنى الشافعية ، وهذا الخبر لا محيد عنه ، وقد صح ، وقد قال الشافعى : اذا صح الحديث فاضربوا بمذهبى عرض الحائط .

وروى الحكم بن عيينة ، وهو تابعى ، مرسلا ، ووصله ابن أبى شيبة : اذا أذن أى الشفيع له أى للبائع قبل البيع فلا شفعة له ويجب الحكم أيضاً بالشفعة لقوله ﷺ : « الشفيع أولى بالشفعة » (١) وقوله : « من أزال شفعة مسلم زلت قدمه فى النار » (٢) وقوله : « الشفعة ما لم تقسم » (٣) واذا وقعت القسمة وضربت الحدود فلا شفعة وقوله : « اذا نصبت الحدود وصرفت المضار فلا شفعة » (٤) وقوله : « لا شفعة الا لشريك ولا رهن الا بقبض ولا قراض الا بعين ولا يتم بعد بلوغ ولا رضاع بعد فصال ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك ولا ظهار فيما لا يملك ولا نذر فى معصية الله ولا يمين فى قطيعة رحم ولا وصال فى الصوم » (٥) وعن جابر بن عبد الله : « قال رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل ما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة (٦) » وفى رواية الطحاوى :

(١) متفق عليه .
(٢) رواه ابن حبان .
(٣) متفق عليه .
(٤) رواه مسلم والنسائى .
(٥) رواه ابو داود .
(٦) متفق عليه .

ولهـا أحكام وأركان وهى مشفوع فيه ، وشافع ، ومشفع عليـه ، وصفة أخذها .

« قضى النبى ﷺ بالشفعة فى كل شىء » (١) ، وعن أنس عن رسول الله ﷺ « جار الدار أحق » ، وهو حديث صححه ابن حبان وله علة ، وعن جابر عن رسول الله ﷺ « جار الدار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحد » (٢) ، وعن ابن عمر عن رسول الله ﷺ : « الشفعة كحل العقال ولا شفعة لنائب » (٣) ، وفى اسناده ضعف (**ولها احكام**) الحكم النفى أو الاثبات كاثباتها لذاك ونفيهـا عن ذلك وتصحيحها بصفة كذا وانسادها بصفة كذا والافسـاد والتصحيح غـير الصفة التى يكونان بها (**واركان**) جمع ركن وهو الجانب الاقوى والأمر العظيم وما يسـتند اليـه والكل مناسب ، (**و**) الأركان (**هى**) شىء (**مشفوع فيه**) ولو أسقط فيه لجاز أيضاً ، لأن شفع يتعدى بنفسه كما يتعدى بفى ، (**و**) شخص (**شافع و**) شخص (**مشفع عليه**) ويقـال مشفوع منه وعنه وهو المشترى ونحوه ، (**وصفة اخذها**) ، ومشفوع به وهو الثمن أو القيمة والله أعلم .

---

(١) رواه البيهقى .
(٢) رواه أحمد .
(٣) رواه ابن ماجة ، وفيه ضعف .

بـاب

يجب كون المشـفوع فيـه أصـلاً كدار أو بيت أو جنـان أو مزرع أو بئر . . . .

بـاب
فى المشـفوع فيـه

(يجب) عند الجمهور (كون المشفوع فيه أصلاً ، كدار) وهى ما اشتمل على بيوت (أو بيت) ، الأولى العطف بالواو ، ولعل « أو » بمعناها أو للتقسيم ، وكذا فيما بعد ، (أو جنان) سمى لأنه يجن داخله ، أى يستره ، أو يستر عن حر الشمس ولو بالقصد الى ظل شجرة أو نخلة ، أو يستر السماء عن الأرض والأرض عن السماء ولو بالنظر الى الأغصان والجريد وباقيه فيه شمس أو لأنه يستر ، أى يمنع عن الجوع ، وهذا مجـاز ، وسواء كان من نخل أو شجر أو منهما ، وأصل الجنان : جمع جنة ، وأطلق على الجنة الواحد بل للفرد باسم الجمع مجازاً لغوياً حقيقة عرفية ، (أو مزرع) : مكان الزرع أى أرض الحرث وأرض مطلقاً ولو لا تصـلح للزرع أو للغرس أو للبناء ، (أو بئر) بالياء أو بالهمز ، وقراءتنا بالياء

أو جبٍّ أو حمّام أو غار أو شجر . . . .

طويت أو لم تطو ، (**أو جبٍّ**) أى ماجل ، وهذا أولى من أن يريد البئر التى لم تطو أو الكثيرة المـاء ، أو البعيدة القعر ، أو الجيدة الموضع من الكلاء أو الموجودة مما لا حفر للناس له لعمـوم لفظ البئر مع تقـدمه ، والتأسيس أولى ، والصهريج : الجب العظيم والجب أعم ، (**أو حمّام**) اى موضع الاستحمام ، أى الاغتسـال بالمـاء الحميم ، أى الحار ، ويطلق الحميم على البارد أيضاً ، ولا يقال : طاب حمّامك ، بل طابت حمتك — بالكسر — أو حميمك ، أى عرقك ، أو مطمورة ، (**أو غار**) فى الجبـل سمى لتغوره ، أى دخوله وتسفله ، وقد يطلق على سرب الأرض مما كان فيها بلا عمل ، وقد يطلق على ما يعمل ، (**أو شجر**) ولو ميتاً ، سمى من المشاجرة ، وهى المخالفة لتخالف أغصانه ، كذا قيل ، ويرده أن النخل شـجر ولا تخالف لأغصانه ، فيمكن أن تكون المشاجرة بمعنى المخالفة مأخـوذة من الشجر المتخالف الأغصـان ، والمراد : الشجر الذى ليس بجنان كشجرة وشجرتين وثلاث أو ما فوق ذلك مما لا يسمى جناناً لتقدم ذكر الجنان ، ولو استغنى بذكر الشجر لكان أولى فانه يشمل النخل وغيره ، وما يسـمى جناناً وما لا يسماه بل لو قال : الأرض وما اتصل بها لعم ذلك ولشمل الصهريج : وهو ما يجمع فيه المـاء ، ولعل المراد بالجب : ما يشـمله ويشمل السارية الثابتة فى الأرض ببناء أو غيره كجذع والساقية والأرض التى ليست مزرعة ولشمل الأندر ، وهو موضع درس الطعام وموضع نشره ، ولا يقال : يشمل ما لا يحول عليه الحول ، لأن هذا ان شـمله البيع ، فهو داخل فى الشفعة تبعاً للأرض ، وان لم يشمله لم يدخل ، ولا يباع ما لم يدرك وحده ، وان بيع على القطع فلا شفعة فيها للقطع قولاً واحداً اذا كان ما لا يطلق عليه وحده اسم شجرة بل لا شـفعة

يحول عليه حول ثابتاً بارض . . . .

فى الثمـــار أدركت أو لم تدرك الا تبعاً لأصلها ان بيـــع أو أخرج بنحـــو البيع ، لكن « الكاف » فى قوله : كدار ، تشمل كل ما يصح شموله ، وفى بعض الآثار : لا يشفع بالدكار فى نخل بيعت بجنبه ولا فى النصيب المبيـــع منه ، ومذهبنا الشفعة به وفيه ، واختلف فى الشجرة الواحـــدة والمذهب الشفعة ، واختلف أيضاً فى العين والبئر والماجل اذا قسم ما يسقى بذلك وفيما لا ينقسم الا بضرر كالدار الضيقة والحمّام والجدار المشترك وغلة الأصول ككراء الدار والحوانيت وغير ذلك ، والأنقاض والثمار اذا بيعت مع الأصول أو على الانفراد ، والزرع اذا بيع مع الأرض ، أو مع الانفراد والموهوب والمتصدق به من غير عوض ونصيب شريك من حبس نصيبه اذا باعه هل يشفع فيه ويحبسه مع نصيبه ؟ فى كل ذلك قولان عند غيرنا ، والمذهب منعها فى الأجير والغلة وحدها والكراء والمتصدق به غير عوض ، والأنقاض ، وقولان فى المذهب وغيره فى المبادلة بلا تقـــويم ولا ذكر ثمن ، وليس المراد كل شجر بل شجر ، (**يحول**) يدور ويجرى (**عليه**) أى الشجر ، وذكره لأنه اسم جمع ، مفرده بالتاء والأصل فيه التأنيث ، (**حول**) أى عام ، وهما والسنة مترادفات لغة ، وزيادة السنة على العام بأحد عشر يوماً اصطلاح حادث فى لفظ السنة فى علم الفلك ، حتى أنه اذا استعمله الفلكيون بمعنى العام فمجاز عندهم ، والمراد : اثنا عشر شهراً من شهور العرب (**ثابتاً**) حال من الهاء (**بأرض**) كشجرة الفلفل الأحمر والباذنجان والحرمل ، قيل : سميت لأنها ترض بالأقدام ، وليس كذلك لأن فاء الأرض همزة ، وعينه « راء » و « فاء » الرض راء وعينه ضاد كلامه ، وسواء يحول عليه الحول حياً أو ميت الساق حى العروق ذاهب الأوراق كشجر الباذنجان والفلفل والحرمل ، أو حى الساق والأغصان والعروق ذاهب الأوراق كشجرة التين ، واذا كان زرع

ينبت من أصله فى العام القابل ، ففيه الشفعة ولو شعيراً أو قمحاً ، (**لا كبقل**) أى لا شجر شبيه بالبقل ونبات ، ووجه الشبه عدم حول الحول ، أو أراد شجر يحول عليه الحول لا مثل بقل ، (**ونبات**) فلا شفعة فيما لا يحول عليه الحول من الشجر ، ولا فى البقل ولا فى النبات ، والشجر ما له ساق ، والبقل ما يؤكل ، والنبات ما لا يؤكل ، هذا هو المراد هنا ، أو الشجر ما سما بنفسه دق أو جل قاوم الشتاء أو عجز عنه ، وتكسر الشين أيضاً ، ويقال : الشجراء — بالفتح والمد — والشير — بكسر الشين بعدها ياء مفتوحة — والبقل : ما نبت فى بزره لا فى أرومة ثابتة ، والبقل والنبات يترادفان لغة ، ويطلق النبات على الشجر أول لخروجه ، ويقال : النبْت ، بالاسكان ، (**أو**) معتمداً عليه الأصل يزول الأصل زواله ، أو (**تابعاً**) عطفاً على أصلاً (**لأرض فى بيع ان**) — بفتح الهمزة — أى لأن (**كان**) هذا التابع أى لكونه (**مغرزاً**) ، فليست « ان » الشرطية بل مصدرية ، وحرف التعليل مقدّر قبلها ، والتعليل عائد الى قوله : تابعاً ، أو شيئاً تبع الأرض فى البيع لكونه مغرزاً ، وقد يجوز كسرها على الشرط اعتباراً لكون الشيء قد يتبع الأرض ، ولو لم يغرز بأن يقول : الدار وما فيها ، أو الأرض وما عليها ، مع أن هذا لا شفعة فيه ، فاشترط الغرز احترازاً عنه لكن هذا لم يتبع الأرض الا بالنص عليه ، فالوجه الفتح ، وان بيعت خشبة مغرزوة لا على القلع صح أن يشفع فيها من ثبت عليه غرزها فى أرضه ، والأولى مغروزاً لأنه يقال : غرسه وغرزه بالتخفيف وعدم الهمزة لا أغرزه وأغرسه بالهمزة ولا غرّزه وغرّسه ، بالتشديد ، ولعله شدّده المصنف للمبالغة فى ثبوت غرزه أى تحقق غرزه ، ولم يشك فيه سواء غرز كله أو بعضه فى الأرض أو فيما اتصل بأرض كوتد

ثابتاً كخشب وعود وحجر وحديد اتفاقاً ، . . . . . .

فى حائط أو فى نخلة أو شجرة ، وقوله : (**ثابتاً**) ، يغنى عنــه مغرزاً (**كخشب وعود**) دخل بعضهما الأرض طولاً أو عرضاً ، ومن ذلك ما غرس من الأشجار أو النخل ولم يمســك الأرض بل مات ، وزعم بعض أن السارية من الخشب لا شفعة فيها الا ان طينت ، والخَشَب ما غلظ من العيدان ، وهو بفتح الخاء والشين ، وجمعه كذلك ، وبضمهما ، وبضم الخاء واسكان الشين ، وخشبان : بالضم والسكون ، وشمل الباب .

(**وحجر**) بأنواعه شامل للشق الأسفل من الرحى المبنى فى الأرض والمعصرة واثبتها بعض قومنا فى الحجر الأعلى أيضاً ، لأنه على معنى البنــاء ، اذ المراد ثبوته على الاستمرار ولأنه مأخــوذ بقلب الرحى عن الذهاب لجانب ، (**وحديد**) ونحاس وغيرهما كذهب وفضة وفخــار كخابية مبنية فى الأرض أو فى حائط ، وكوتد حديد غرز فى الأرض ، ولو اعتيد أن ينزع ان لم يشرط ان لا يشمله البيــع ، اتفق العلمــاء على شفعة الأصل وما غرز فيه (**اتفاقاً**) ، ولا يرد على ذلك مانع الشفعة مطلقاً لندوره أو لعدم ثبوته كما مر ، ولأن المراد اتفــاق من يقــول بالشفعة ، ولا يرد أيضاً من يقول : لا شفعة فى خشبة مغروزة لم تطين لأن ذلك اختلاف فى بعض أنواع الغرز هل يجزى ويعــد غرزاً أم لا ، حتى يكون بالطين لاختلاف فى مطلق الغرز ، قال العاصمى :

وفى الأصــول شفعة مما شرع	فى ذى الشياع وبحــد تمتنع
ومثــل بئر وكفحل النخــل	يدخل فيها تبعــاً للأصــل
والمــاء تابع لهــا فيما حكم	ووحــده ان أرضه لم تنقسم

وفى الحيوان قولان ، • • • • • • • • • • •

وأراد بذى الشياع : الأصل الذى لم يقسم ، وأراد بقوله : ويحد
تمتنع انه اذا قسم ووقعت الحدود فلا شفعة بناء على انه لا شفعة للجار ،
وأراد بفحل النخل قطعة منه يعنى أن الشفعة تصح فى النخل والبئر والماء
تبعاً للأرض ان لم تقسم الأرض ، وقيل : ولو قسمت وبقيت البئر غير
مقسومة ، اذ لا تصح قسمتها ، قال :

والفرن والحمام والرحى القضا الأخذ بالشفعة فيها قد مضى

يعنى الأصل الذى لا يراد الا لخراجه كالرحى والفرن والحمام
والحانوت مما لا يقسم ، وسواء رحى الماء أو الدواب اختلفوا فيه ،
والأصح أن فيه الشفعة وهو مذهبنا ، وكذا هو معمول المالكية كما ذكر
العاصمى . قال ابن الماجشون وأشهب وأصبغ : بالشفعة ، وقال ابن
القاسم ومطرف منهم : بعدمها ، قال فى الذخيرة : وهو المشهور ، قيل :
وبه القضاء ، وأفتى فقهاء قرطبة بالشفعة ، حكم قاضى الأندلس منذر بن
سعيد فرفع الشفيع أمره الى السلطان عبد الرحمن بن محمد ، وقال له :
حكم على بقول غير مالك ، فجمع السلطان القاضى والفقهاء فقالوا : يرى
مالك الشفعة ، فقضى به القاضى ، وذلك لدفع الضرر ، لأن كل شريك يحتاج
الى مرافق نصيبه ، وقيل : لا شفعة فيما لم يبن فى الأرض من الرحى وهو
قولنا وقول بعض قومنا .

(وفى الحيوان) كالجمل والشاة والحمامة والعبد وغير ذلك
(قولان) : الأول منع الشفعة فيه ، والثانى جوازها للشريك فيه ، وقول

ثالث أنها تجوز في العبد والأمة للشريك فيهما للضرر الداخل على الشريك فيهما من جهة العتق والتدبير والمكاتبة وغيرها ، واختاره الشيخ لكن قال : ما عليه أصحابنا أولى أن يتّبع لأنهم أعلم وانهم ، يعني ما عليه جمهور اصحابنا لأن منهم من اثبتها في العبد والأمة ، (**والمختار المنع**) من الشفعة في الحيوان مطلقاً (**عند**) أكثر (**المغاربة**) « التاء » عوض عن ياء النسب في المفرد ، وذلك قول أكثر العلماء ، وفي لقط ابي عزيز : أجاز عمنا اسماعيل الشفعة في المنتقل وأبى غيره ا هـ .

والجواز انما هو بقيد الشركة ، والجواز عند المشارقة لأجل الضرر ، واختلف المشارقة في العروض التي لا تنقسم بكيل أو وزن ، والسفن المشتركة والخشب والآنية والمصحف والرحى والأسلحة ، وفي المشترك من الثمار فقيل : بالمنع ، وقيل : بالجواز للشريك ، وفي المكيل والموزون ، فقيل : بجوازها ، وهو قول ابن محبوب وأبي علي وأبي المؤثر لأنه لا يصح قسمه الا بحضور الشريك أو نائبه ، وقيل : بالمنع مطلقاً ، وقيل : بالجواز ان احتاج لكسر لوزن وقسم ، وفي كسره مضرة ، واجازها بعض في العبد ان بيع بغير العبد ، وقيل : ان بيع بالذهب والفضة لا غير ، واجازها بعض في السفينة مطلقاً ، وقيل : ان كبرت وكانت الواحاً لم تجز .

وتقدّمت رواية الطحاوي من حديث جابر بن عبد الله : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء ، فظاهر هذا الحديث جواز الشفعة في المنتقلات المشتركة كلها الحيوان من عبيد وإماء وجمال وغير ذلك وغير الحيوان ومانعها في المنتقلات ، يقول : المراد في كل شيء من الأصول كما

• • • • • • • • • • • • • •

يدلّ له ذكر الطرق ، وصرفها في الحديث الآخر جابر بن عبد الله يعد ذكر العموم بلفظ كل ، بل رواية الطحاوى تمام من رواية جابر ، وذكرها أيضاً بعد قوله ﷺ : الشفعة ما لم يقسم من حديث آخر ، وقد يقال : لا دليل فى ذكرها على أن لا شفعة فى غير الأصول ، اذ لا حصر وإلا لم تجز ، والمذهب منعها فى المنتقلات الا العبيد ، فمشهور المذهب المنع ، ومشهور المالكية والشافعية والحنابلة تخصيصها بالأصول لأنها أكثر الأنواع ضرراً وأخذ بعمومها فى كل شىء مالك فى رواية عنه وهو قول عطاء ، وعن أحمد : تثبت فى الحيوانات دون غيرها من المنقولات .

وروى البيهقى من حديث ابن عباس مرفوعاً : « الشفعة فى كل شىء » ، لكنه مرسلاً ، لكن أخرج الطحاوى له شاهداً من حديث جابر ، ومشهور مذهب مالك تخصيصها بالأصول .

قال بعض المالكية : مذهبنا أن البقول لا شفعة فيها ولا فى الزرع ولو بيع مع أرضه ، وعن عبد الرحمن بن ابى ليلى : الشفعة فى كل مشاع من الأرض والحيوان وغير ذلك اى فى كل مشترك ، وحكى ابن بطال الشفعة فى القول الأخضر ، واختلف فيما اشتراه أحد للقلع أو للقطع كالفسيل والحائط ، وهل تثبت الشفعة لمن أرادها ليبيع ، قيل : نعم ، وقيل : لا تثبت الا لمن يملك ، ولا تثبت لمن أراد بيعاً أو اخراجاً من ملك لأنها لدفع الضرر والله أعلم ، ولا شفعة فى كراء ، أصل عندنا وعند مالك وغيره ، وقال بعض أصحابه فيه الشفعة ، وذلك مثل أن يكرى شريك فى دار نصيبه لأحد فلا يشفع شريكه فى الكراء خلافاً لابن نافع وابن كنانة ، قال العاصمى :

والخلف فى أكرية الرباع والدور والحكم بالامتناع

. . . .

وزعم بعض أنه لا خلاف بين المالكية فى أن للشريك الشفعة اذا أكرى سهمه ثم باعه فللشفيع أخذه بالشفعة والكراء ، والمذهب انه لا يصح بيعه وهو فى الكراء ، وقيل : ان تخل المشترى على أنه يتم البيع عند انقضاء المدة فيكون كالبيع ، واستثناء مدة مخصوصة للسكنى مثلا ، وعلى هذين القولين كليهما لا شفعة فى الكراء (٥)

بـــاب

تجب لشريك وجار لدفع ضرّ أو اشتراك نفع . . . .

بـــاب
فى الشـــافع

(**تجب**) الشفعة (**لشريك**) فى المبيع عاقل بالغ حاضر ، ولمجنون وطفل وغائب بخلائف ، وجازت بوكالة ممن ثبتت له ، والظاهر أن مجيز أفعال المراهق يجيز شفعته ، واختلف فيمن أمر طفلاً فشفع له ، وكذا العبد ، وجازت باذن سيده ، ولا يشفع العبد لنفسه لأنه لا ملك له ، ومن اثبت له الأملاك اثبت الشفعة له ولا لسيده الا ان أمره أو أذن له فى التجر كل شيء حتى الأصول أو فى الأصول أو فيها ، وفى بعض المنقولات ، ومعنى وجوب الشفعة انه لا يمنع منها ان ارادها ، (و) تجب أيضاً لـ (**جار**) ملاصق (**لدفع ضرّ**) علة لوجوب الشفعة للشريك والجار الملاصـق ، اى وجبت لهما لدفع ضر يأتى من شركة المشترى فى بقائه شريكاً ، وفى حال القيام بالقسمة لاحتياجها للمؤنة واحداث المرافق فى الحصة الصائرة الى الشفيع كمصعد وباب وبالوعة (**او اشتراك نفع**) بين

. . . .

البائع ومريد الشفعة أو لدفع والاشتراك معاً ولمنع الخلو لا لمنع الجمع ، وقيل : علّة الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق فى الحصة الصائرة الى الشفيع ، ولذا قال بعضهم : لا شفعة فى الأصل الذى لا تمكن فيه القسمة ، ولهذا أيضاً قال بعضهم : لا شفعة للجار الملاصق وانما هى للشريك ، كما يدل له قول جابر : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل ما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، فخرج بذكر القسمة ما لا تمكن فيه لأن قوله : ما لم يقسم غاية ، والغاية شرطها الامكان ، فليس غاية لشىء لا يمكن قسمه اذ لا يقال مثلاً : لا أكلمك ما لم يتكلم الحجر الا حيث أريد التعليق بمحال مثلاً .

وقد يقال قوله : ما لم يقسم سالبة وهى تصدق بنفى الموضوع فيشمل ما اذا لم يكن القابل للقسمة ، وقد يقال أيضاً : يقاس ما لم تمكن قسمته على ما أمكنت قسمته لضرر الشركة ، ومما يدل على أنه لا شفعة للجار ما روى « أنه لا شفعة الا لشريك » فيأوّل أحاديث ذكر الجار بالشريك ، فان الشريك يسمى جاراً لأنه يجاور شريكه ويساكنه فى الدار مثلاً كالمرأة تسمى جارة لهذا المعنى ، ويحتمل أن المراد الجار أحقّ بالبر والمعونة ونحوهما بسبب سبقه أى قربه ، كما روى عن عائشة رضى الله عنها : « قلت : يا رسول الله ان لى جارين فالى أيهما أهدى ؟ قال : الى أقربهما منك باباً »(1) اى لأنه ينظر الى ما يدخل دار جاره وما يخرج ، ولأنه أسرع اجابة لجاره عند النائبة ، ومرادها « الى أيهما أهدى » هداية زائدة على الواجب ، أو أهدى أوّلاً ، أو أرادت هدية التعظيم وهو الأصل فى الهدية لا مطلق الاعطاء ، والا فلكلّ من الجارين عطية ، والذى عندى أن الشفعة تكون

---

(1) رواه ابو داود والنسائى وابن ماجه .

• • • • • • • • • • • • • •

بالشركة والجوار كما ذكر المصنف لأن العلة دفع المضرة وجلب المنفعة ، وهى توجد فى الجار كما فى الشريك ، ولو لم تمكن القسمة أيضاً ، فمعنى قوله : الشفعة ما لم تقسم أن ذلك فيما أمكن قسمه ، وأما ما لم يقسم فمتى بيعت حصة فيه أدركت شفعتها ، فاذا قسمت وضربت الحدود فلا شفعة الا بسبب آخر كالمنافع والمضار فتحمل أحاديث الجـــار على ظاهرها المتبادر وهـــو الملاصق .

فمعنى « لا شفعة الا لشريك » أنه لا يتقدمه الجار ، فاذا تركها الشريك أو لم تكن الشركة فهى للجار ، ويقويه حديث أبى رافع المذكور لأن لـــه بيتين فى دار سعد متميزين لا شائعين ، فذكر الشفعة فى شأنهما الا أنه ذكرها من عنده لا من الحديث ، لكن ذكره أياها كالحديث الموقوف تقوّيه ألفاظ الجار فى الأحاديث ، والأصل عدم تأويل الجار بالشريك ، ولا يقال : يلزم من حمله على الظاهر أنه يكون أحق بصقبه من الشريك لأنا نقول : المعنى حقيق بصقبه أو أحق ممن ليس مجاور الا من الشريك ، وممن أثبتها بالجوار أبو حنيفة ، وفى الجامع لبعض الحنفية : ان لم يقطع طريق ، وكذا يشترط من أثبتها من أصحابنا ، ورده ابن بركة بأنه لو صحّ ذلك لم يمنع الطريق لحصول الجوار مع وجود الطريق ، قلت : بل الطريق فاصل مانع من الجوار ، وممن أثبتها بالجوار « البسوى » ، قال : ومن كان أقرب كان أولى بين الدارين ، وللجار المقابلة فى السكة غير النافذة ، أمـــا المقابلة فى النافذة فلا شفعة له اتفاقاً ، وأقوى حجة على ذلك قوله ﷺ : « الجـــار أحق بشفعة جاره ، ينتظر بها وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحداً » فتراه قال : طريقهما واحداً ، وما ذلك الا لكون كل منهما له حصة متعينة تحتاج الى طريق يكون واحداً لهما معاً تارة ولكل واحد طريق تارة ،

والترتيب فيهـا ، قيـل : هو المختـار ، فأولى بهـا شريك لم يقاسـم ، ثم المقاسـم . . . .

وذكر بعضهم أن قوله : فاذا وقعت الحدود الخ مدرج من كلام جابر ، ولو كان مرفوعاً لقال : اذا وقعت الحدود ، وفيه أنه ليس فى ذلك دليل قاطع على الادراج ، والأصل عدمه .

(**والترتيب**) لغـة : جعل كل من متعدد فى منزلته التى يستحقها ، وعرفاً : جعل الأشياء بحيث يطلق عليها اسم الواحد ويكون لبعضها نسبة الى بعض بالتقدم والتأخر فى الرتبة العقلية ، وان لم تكن مؤلفة ، والتأليف مرتبة الوضع كما فى الترتيب أو غير مرتبة فهو أعم من الترتيب من وجه والتركيب ضمها مؤتلفة أو غير مؤتلفة مرتبة أم غير مرتبة فهو أعم منها مطلقاً ، والتأليف أخص من التركيب مطلقاً ، وقيل : الترتيب أخص مطلقاً من التأليف ، وقيل : مترادفان (**فيهـا**) أى فى الشفعة ترتيبـاً مخصوصاً (**قيل : هو المختار**) ان قلت ما هـذا الترتيب (**فـ**) ـانـا نقـول (**أولى بها شريك لم يقاسم**) شريكه بكسر السين المهملة ، ويجـوز فتحها ، أى لم يقاسمه شريكه .

(**ثم**) الشريك فى الأصل أو فى المنافع والمضار (**المقاسم**) بالكسر والفتح ولا شفعة للملاصق ، وكذلك شريك فى مصلحة لا فى المبيع لم يكن قط شريكاً هو والبائع فى المـال المشفوع والمـال المشـفوع به ، والمراد بحديث « الجار أحق بصقبه » الجار المشترك فى المنافع والمضار ، وقيل : الشريك ، ومقابل ذلك القول أنهـا للشريك فالمقاسم فالملاصق ، فالتعبير بـ « قيل » للاعلام بأن ذلك قول لا للتمريض ، ويجوز أن يكون مقابله أنهما لا تكون الا للشريك ، أو انها لا تكون للشريك بل هى للمقاسم شريك المنافع

ان بقيت بينهـــم شركـة فى كطـــريق أو مرسى لـدور أو بيـــوت أو فدادين . . . .

والمضار ، وأما الشريك فى ذلك الأصل ، فلو شاء لأخذها بالبيع ، فان هذه كلها اقوال موجودة ، فالتعبير بقيل للتمريض ، وكذا هو للتمريض ان قلنا انه أراد بالجار والشريك شريك المنافع والمضار وشريك الأصل ، وأراد فى الترتيب انها بعد المقاسم للملاصق لأنه قد لا يخلو من نفع أو ضرّ ، ومما يقارب القول بالترتيب ما يأتى فى قوله بعد : وكذا ان تعدّد جار مشفوع فيه وتخالفوا بالقرب اليه ، وكانت الشفعة فى الجاهلية للجـــار مطلقاً أو الشريك أو الصاحب وجعلها النبى ﷺ لذى السبب ، والمراد بالحدود المضروبة المانعة للشفعة ما يكفى حداً بين السهام ولو خطاً يخط على ما مرّ فى البيوع ، وقيل : ثبتت لكل جار ولو مقاسما لقوله ﷺ : « جار الدار أحقّ بدار الجار » (١) ، اذ لم يقيده باتصال الخشب ولا بشركة الحائط ، ولقوله ﷺ : « الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها ، وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحـــداً » (٢) وانما تثبت للمقاسم (**ان بقيت بينهم**) بين البائع والمقاسم ، واطلاق ضمير الجماعة على الاثنين مجاز على الصحيح ، وامـــا حديث « اثنان جماعة » فمعناه أن حكمهما حكم الجماعة أو انهما جماعة تحقيقاً لاجتماع واحد الى آخر ، لكن الجماعة التى هى اثنان يرد اليها ضمير الاثنين غالباً وأصالة ، والجماعة التى هى ثلاثة فصاعداً يرد اليها ضمير الجمع ، (**شرْكة**) بكسر الشين وفتحها وضمها وسكون الراء وبالفتح وكسر الراء (**فى كطريق أو مرسى**) اسم مكان من الارساء فهو بضم الميم أو من الرسو فهو بفتحها ، والارساء : الاثبات ، والرسو : الثبوت ، (**لدور**) جمع دار سميت لدورانها (**أو**) لـــ (**ـــبيوت أو**) لـــ (**ـــفدادين**) بالتخفيف جمع فدان

---

(١) تقـــدم ذكره .

(٢) تقـــدم ذكره .

أو اجتماع ماء فى جسر أو سدّ أو ساقية ويشفع بها ، وبطريق وان غير جائزين فى أقلّ من خمسة شركاء ، . . . .

بالتشديد وهو فى عرفهم أرض الحرث ، وقد يطلق على أرض فيها بعض نخل أو شجر ، وأما فى اللغة فالفدان بالتخفيف والتشديد بمعنى الثور ، وقيل : الثوران يقرنا للحرث ، و « النون » أصل ، وأما الفدادون فجمع سلامة لفداد بالتشديد فيهما وهو الصيت الجافى فى الكلام ، وشديد الوطء .

ومالك المئين من الابل الى الالف ، والمتكبر والجمّال والراعى صاحب البقر وصاحب الحمر وصاحب الوبر الذى يعلو صوته فى حروثه ومواشيه ، ومكثر الابل ، ولعل اطلاق الفدان على الأرض اطلاق لاسم الحال على المحل ، ومرسى الدار وغيرها فسحة ينزل فيها بالمتاع (**أو اجتماع ماء**) عطف على الشركة أو على الكاف (**فى جسر**) أو ماجل عرف لبعض وهو المراد ، وأما لغة : فما يعبر عليه ، وجيمه مفتوحه وقد تكسر (**أو سدّ**) أى فاصل من نحو طين وحجر بضم السين وفتحها ، وقيل : المضموم الجبل والمفتوح غيره (**أو ساقية**) فاذا بيع ما يسقى من الجسر أو السد أو الساقية ، فلمن له جعل ماء فى ذلك الجسر أو السد أو الساقية يجتمع أن يرده لنفسه بالشفعة ان لم يكن مشتريه ممن له ذلك (**ويشفع بها**) أى بالساقية ، والمجرور نائب يشفع ، (**وبطريق وان**) كانا (**غير جائزين**) اذا كان فى ماله أو قربه أو بيع بعض الساقية وله فيها نصيب شفع المبيع أو بيع ما يسقى بها وله فيها نصيب شفعه حال كونهما (**فى**) ملك (**أقل من خمسة شركاء**) واسناد الجواز للساقية والطريق مجاز ، فان الجارى : الماء فى الساقية ، والناس فى الطريق ، وانما فسرته هكذا لجمعه بين قوله : غير جائزين ، وقوله : فى أقل من خمسة شركاء ، ولو اقتصر على قوله : غير جائزين لفسرت ذلك

* * * * * * * * * * * * * *

بساقية تسقى لأقل من خمسة رجال ، وبطريق الأقل من خمسة رجال وعلى هذا ، وعلى أن فى أقل من خمسة شركاء تفسير لغير الجائزين تكون الواو للحال أى يشفع بهما ، والحال انهما غير جائزين أى هما لأقل من خمسة شركاء فالقطع ان كان بعضها أسفل من بعض وبيعت السفلى فالشفعة للأولى فالثانية فالثالثة ، ولا شفعة للرابعة لأنها خامسة الا جائل بالنسبة للمبيعة فالشفعة الى المبيعة وينظر اليها والى ثلاثة بعدها ، وقيل الى أربعة ، والأول أكثر ، والساقية على رجلين يشفع بها السابق أو يشرى ، وان طلبا معاً شفعة أو شراء فبينهما فان اشتركا فعلى الرؤوس ، وان كانت الساقية على واحد والطريق على آخر فكلاهما شفيع ، ويشفع من عليه الساقية مال صاحبه ان كانت غير جائزة وكانت لأقل من خمسة ، وكذا فى الطريق وهو والقنطرة على الساقية لا يقطعان الشفعة ، وقيل : ان توالت الجائل الصافية حسبت اجالة واحــدة ان لم تفرق بين كل اجالتين من الصافية اجالة ، وقيل : ولو فرقت ، وكذا ان كان فى مال رجل أجائل فهو كالصافية ، وان كان لخمسة رجال خمس نخلات فى اجيل واحد وله أجالة واحدة والأرض شركة ، ونخلة كل واحد معينة ، واشترى آخر ما يسقى من تلك الســاقية فطلب الشفيع الشفعة فلا شفعة لأنها خمس أجائل ، وقيل : بثبوتها ما لم تفتح لكل واحد اجالة ، والأرض بين خمسة هى خمسة اجائل ، والمشترك بالتسمية اجائل ، وقيل : اجالة ما لم يقسم ، ولا شفعة بطريق ذى ثلاثة أبواب رابعها المسجد ، وحساب الاجائل من الأعلى .

ونزلت مسألة فى زمان أبى زكريا ، اقتسموا جناناً وماءهم مختلط اذا كثر فجعل بينهم الشفعة ، وذلك فى النخل وغيره ، قال ابن بركة : من باع أرضاً فى وسطها أو طرفها ساقية تسقيها عليه نخلة عاضدية لا حوض

* * * * * * * * * * * * * *

لها لم تشفع الأرض ان كانت جائزة والنخل المشترك وتقسم ثمرته اجالة واحدة ولا شفعة بين نخلتين وقيعتين وتشفع الأرض الوقيعة لا العكس ، والوقيعة التى لا أرض لها ، واذا اشترى على أن لا ساقية ولا طريق فلا شفعة ، وثبوت الشفعة للجار قول" لبعض أصحابنا وبعض قومنا ، وبه قال بعض المالكية شذوذا عندهم .

وخطأ ابن الماجشون من قال به منهم ، وقال ينتقض حكم من حكم به ، ومن باع طريق داره دون داره فلا شفعة فى الطريق ان كان مشتركاً بأن كان طريقاً لغيره أيضاً ، وقيل : بالشفعة فيه ، ولا شفعة فى الأندر وهو موضع تيبس الثمار والزرع عند قوم ، والمذهب أنها فيه ، ولا فى الحيوان عاقلا أو غيره ، وقال بعض بثبوتها فيه ، وهو قول عن المــازنى ؛ واذا قسمت الأرض وبقيت البئر وباع بعضهم سهمه من البئر فقيل : لا شفعة ، لأن البئر تبع للأرض ، والمذهب ثبوتها ، وفى النخلة أو الشجرة الواحدة شفعة كاثنتين فصاعداً ، وقالت المالكية : لا شفعة فيها ولا شفعة فى البيع الفاسد ولا بالقيمة اذا فات المبيع وغرم المشترى الثمن ، وقال بعض المالكية بثبوت الشفعة بالقيمة ، يعطيها الشفيع لا بثمن البيع لبطلانه ، وتصح فى كل تعويض ولو لم يسم بيعاً كهبة أصل بعوض ووصية بعوض ، قال العاصمى :

ولم تبح للجار عند الأكثر	وفى طريق منعت وأنــدر
والحيــوان كــــله والبئر	وجملة العروض للمشهور
وفى الزروع والبقول والخضر	وفى المغيب بأرض كالجــزر
ونخــلة حيث تكون واحــدة	وشبهها وفى البيوع الفاســدة
ما لم تصحح فبقبضها تجب	كذاك فى التعويض ذانيه يجب

والمضرّة المعتبرة فيها اشتراك الطرق والمراسى لما مرّ ان لم يكن طريق غيرها ، وهل للشفيع أو للمبيع أو لهما احتمال ؟ وتعتبر فى اجتماع الماء . . . .

(والمضرة المعتبرة فيها) اى فى الشفعة هى المضرة اللازمة دائماً ، كما نص عليه أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة فلا شفعة فى شجرة أو نخلة بيعت لتنقل من الأرض كما نص عليه المصنف فى التاج اذ قال : وعن هاشم ابن الجهم أنه تايض بمال بصرمة من عنده واشترط اخراجها من أرضه ، قال خميس : وأحسب وزيادة من الدراهم ، وانما أراد بذلك احتيالاً على الشفيع ، فالاخراج حيلة تزيل الشفعة ، ومن المضرة (اشتراك الطرق والمراسى) المعدة (لما مرّ) من الدور والبيوت والفدادين ، وانما يشفع بالطرق (ان لم يكن طريق غيرها) اى كل طريق أريد أن يشفع بها فانما يشفع بها ان لم يكن غيرهـا .

(وهل) مراد الشيخ بقوله : اذا لم يكن طريق غيرها أنه اذا لم يكن (للشفيع) لأن الشفعة لدفع الضرر وهو مدفوع عنه بسلوكه للطريق الذى اختص به عن المشفوع ، (أو) اذا لم يكن (لـ) ـلشىء ا (لمبيع) لأنه اذا كان له طريق آخر غير مشترك فالضرر مدفوع بأن يمشى فيه دون الطريق المشترك ، (أو) اذا لم يكن (لهما) اى للشفيع والمبيع ، واذا كان طريق غيرها لواحد منهما فقط فالضرر موجود ، والذى يظهر أن له الشفعة ولو كان لهما طريق لأنه لا يبطل حقه فى طريق الأصل المبيع ، ولعلهم اعتبروا قلة الضرر اذا كان لهما أو لأحدهما طريق ذلك (احتمال) لا أقوال ، والاحتمال مصـدر يطلق على الواحد وغيره ، (وتعتبر) المضرة (فى اجتماع الماء) ماء المطر أو

كما مر ، وتختص فى بساتين وقصور وأسواق بشريك غير مقاسم لا بمضرة ، . . . .

العين أو البئر (**كما مر**) آنفاً فى هذا الباب أن اجتماع الماء فى جسر أو سد أو ساقية يشفع به بعد ما مر أن الشفعة لدفع ضر أو اشتراك نفع .

(**وتختص**) الشفعة (**فى بساتين**) جمع بستان وهو ما اشتمل على نخل أو شجر أو كليهما ، هذا مراده ، (**وقصور**) جمع قصر وهو ما اشتمل على نحو دور ويطلق على المنزل ويطلق على البيت المبنى بالحجر ، وحكى الأخيرين فى القاموس قولين ، (**وأسواق بشريك**) فيهن (**غير مقاسم**) لشريكه ، ومن أنشركة الاشتراك فى الطريق او الساقية للبساتين فبينهما الشفعة بذلك (**لا**) تكون شفعتها (**بـ**) سبب (**مضرة**) فقط أو يقدر لا تختص بمضرة ، فان غيرهن يشفع فيه بمجرد مضرة ولو لم تكن شركة ، وذلك أن المضرة لا تزول فيهن بالشفعة ، وصحت الشفعة على هذا للشريك لأنه اقوى من الجار فى الضر فيشفع ليزيل بعض الضر ، ويضمحل عدم زوال المضرة بشفعته لحديث « لا شفعة الا للشريك »[1] وذلك مطلق فى القصور والأسواق ، مقيد فى البستان بكونه مشتملاً على خمسة أبواب أو أكثر ، أما ما دونها فيشفع فيه ولو بالمضرة .

قال أبو العباس احمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : ان اشترك فى جنان رجلان أو أكثر فاقتسموه وقد أحاط الزرب أو الحائط به أدركها بعضهم على بعض ما لم يبلغوا خمسة فصاعدا ، وقيل : أربعة ، وقال المصنف فى

---

(١) تقدم ذكره .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

« التاج » : اذا أحيط على بستان بجدار فبيع منه شيء فان اشتراه من له فى البستان شيء فهو أولى بالشفعة كان المشترى أول البستان أو آخره أو عليه طريق أو ساقية أو لا ، فكل من له فيه شيء فهو شفيع الا ما كان غير مقسوم فالشريك أولى ممن يشفع بالحقوق والمضار ، وان كان فى البستان ساقية غير جائزة وعليها نخل عاضد اى لا حياض لها فبيع من النخل شيء فليس للذى عليه الساقية فضل على سائر اهل البستان فى الشفعة بالقياس ولا بالطريق ولا بالمسقى ، واستحقاق البستان أولى من سائر المضار ، والسقى والطريق أولى من المقايسة ، وقيل : هى أولى منهما ، وقيل : الكل سواء ، والحدود والسواقى والطرق قاطعة للقياس لا لحق الشفعة من المجرى والطريق ، وقيل : كل بستان لا يدخل من باب الشفعة فيه لطالبها من اهله ان أحيط عليه ولو لم يكن على الطالب لهـا طريق ولا ساقية ، ومن باع من أسفل نخله قطعة فلا شفعة لأنه الشفيع ، والرسيس التى لا يعمل لها طريق ولا ساقية لها لا شفعة فيها الا بالمقايسة ، وهى ان كانت بين النخلتين من هذا النخل ستة عشر ذراعاً تشافعتا لا ان كان أكثر ، ولكل من الثلاثة بالرسيس ثلاثة أذرع ويترك الباقى بحاله ان لم يأت عليه أحدهما أو غيرهما ببيان الا ان كان المـال كله لواحد ، فان الأرض لربها وتكون الشفعة فى النخل المجتمع فى مكان وله ماء واحـد ، وقسم النخل والأرض لا المـاء ، وان قسم المـاء لا الأرض ثبتت الشفعة أيضاً .

وزعم اهل مكة انما تكون فى الذى لم يقسم وان كانت نخلة رجل فى خلال نخل آخر فباعه ربه فطلب رب النخلة أخذه بالشفعة ، فقيل : ان كانت النخلة محدودة الأرض وعليها ممر ساقية وان لشيء من النخل او

. . . .

طريق له فلها الشفعة ، وان لم تحـد الأرض بل اشتركت فكل نخلة نالها قياس تلك النخلة فى الأرض فلها شفعة بالقياس ان لم تكن لها ساقية ولا طريق ، وان لم تقايس شيئاً من هذا النخل لم تشفع بالقياس ، وقيل : ان كان النخل على ساقية جائزة شفع بعضه بعضاً به ، وقيل : لا يشفع به ، وتشفع النخلتان المتقايستان ما لم تقع الحدود بينهما ، وقيل : لا شفعة بالقياس ، والقياس قيل : أولى بالشفعة ، وقيل : المضرة أولى ، قيل : اذا بيعت سفلى النخل على ساقية جائزة فبالمقايسة تشفع واحدة من اعلاها فقط لا بالساقية ان سقت أسفل منها أربعة أموال ، وان كان أسفل منها ثلاثة فان كان أعلى منها نخلة تقاسمها شفعتها بالقياس ولا يشفعها احد الأموال ان بيعت وتقايسها أسفل منها ، وان بيع الأسفل من الثلاثة كان لها الشفعة بالمضرة ، وان بيع الثانى كانت للثالث ثم لها ، وان بيع الثالث كان لها أيضاً ثم لا شفعة فى قول ، ومن اشترى نخلاً متقايساً وقد باع البائع ثلاثاً أخرى تقاسم الأولى فله أن يشفع الكل ان تقايست ، وان كان لها نخل عاضد يقايس عاضد نخل البائع ، وللبائع عواضد اخرى تقايسها ، فقيل : هى شفعتها كلها وانما لا تكون اذا باع رب النخل نخلة لا تقايس نخل الطالب للشفعة ، وان كان على جائزة ثلاث نخلات كل منها لرجل فبيعت العليا وطلب رب السفلى شفعتها فلا يجدها لأن الوسطى قطعت القياس بينهما لما قيل ان العاضدية التى على جائزة تشفعها اربع من أعلاها وواحدة من أسفلها ان قايستها ، وقيل : تشفعها بالقياس علياها وسفلاها ، وان كانت على غير جائزة شفعتها من أعلاها ثلاث ثم لا شفعة بمضرة وقد صارت جائزة ان كان أعلاها من الثلاثة شىء ، لأن الرابعة المبيعة السفلى خامسة ولا شفعة فيها ، فاذا شفعها ثلاث من اعلاها ، فللأول ثم الثانى ثم الثالث ثم انقطعت بالساقية ، وتشفعها السفلى بالقياس ان كان بينهما ، وقيل :

علياها وسفلاها كانت على جائزة أو غير جائزة ، وقيل : أربع من أعلا وواحدة من أسفل ، وهذا فى النخل العاضدى .

(**وهل يشفع باختلاط ماء فى أندار**) :جمع أندر ، جمع ترخيم اذا حذفت همزة المفرد ، وهى أندَر — بفتح الدال — فجمع الباقى على افعال كأنه جمع ندر ، والمشهور فى الجمع انادر ، والمراد موضع درس الطعام وموضع نشر التمر مثلاً يباع الأندر فيشفعه الأندر المختلط المــاء معه ، لأن اختلاط المــاء بينهما نفع لهما أو مضرة ، أو نفع لواحد وضرٌ لآخر ، أعنى أصحابهما ، لأن اختلاط المــاء زيــادة للمـــاء فيسقيه أصحابها لشجرهم أو حرثهم أو لا يمكن ذلك او لم يتهيأ له العدم ، الشجر أو الحرث مثلاً هنالك فيتضرّروا به ، ومعنى اختلاط المــاء فيهما أن يجرى ماء من أحدهما للآخر ، ومن شأن الأندر أن يكون صلباً لئلا يختلط الحب بالتراب فهو يجمع الماء ، (و) باختلاط ماء فى (**سقوف**) هذا قول ، وهو الصحيح ، يباع بيت وسقفه أو سقفه فيشفعه الآخر لأخذ المــاء أو حبسه أو تبديل المجرى فى السقف اذا بيع سقف يجرى اليه ، أو بيت وسقفه الذى يجرى اليه ، فمن يجرى منــه يشفعه ليقطعه عنه أو يبدل مجراه ، وفى العكس يبدل من يجرى اليــه المجرى أو يقطعه ايضاً ، (**أو لا**) يشفع باختلاطه فيها ، قيل : لأن المقصود بالشفعة دفع الضرر والضرر معدوم فى حقهما أو حق احدهما فبطلت الشفعة لأنها غير دافعة للضرر ، فان اختلاط المــاء على البيوت منفعة لصاحب المــاء ، وصاحب البيت قد يكون له منفعة بأن يحتاج اليه ، وقد يكون مضرة فتثبت الشفعة ، ولكن لا تثبت بهذه المضرة لأنها غير دائمة ، وسبب الشفعة يجب ان يكون لازماً ، وهــذا قول ثان ، وهو ضعيف لأنه غير مطرد العلة ،

لأنه انما يتصور كون اختلاط المـــاء منفعة لصاحب المـــاء اذا أريد بالصاحب : مَن جرت العادة بصرفَ المـاء اليه ، وليس على البيوت مضرة فى ذلك حتى تدفع بالشفعة ، وذلك (قولان) ، والأولى بشفعة المـــاء شريك الجزء ، ثم الذى يسدُّ عنه ، ثم شريك العين وللذى ماؤه فى ليل شفع ما فيــه ، وللنهارى شفع ما فى النهار ، ويشفع الليلى النهارى ، وبالعكس ان كان يسدّ واحد عن الآخر ، وان استووا فتال وهكذا ، وقيل : لا شفعة الا من يسد عنه البائع أو الشفيع ، وقيل : ذلك فى المربوط الذى لا يتحوّل الشركاء فيه عن أمكنهم ، وأما المسقى منه بالدوران ليلاّ ونهاراً لا يعرف الأول ولا الآخر فللسابق لأنها مشتركة ، ومن ورثه اثنان وهلك أحدهما عن أولاد ، فقسموا حصتهم من المـــاء وهلك واحد منهم والماء يسدّونه بالدورانَ فالعمّ والاخوة سواء ، وان اشترك بين الاخوة ، فهم أولى ، وكذا ان ربط ويتساندوه دون عمهم فهم أولى .

(وتدرك) الشفعة بطرح الميزان عند بعض ، كما ان اختلاط المـــاء تدرك (به فى فدان وجبّ) ودار اذا اجتمع ماء الثلاثة أو اثنين ، كما تدرك بين فدّانين أو جبّيْن او دارين بــه ، وبيعت دار سليمان بن محسن فى شروس ، فحكموا بأن الفدان يشفعها لأنه اذا اخذ المـــاء يرده اليها ، وعن بعض : لا شفعة بين الأجباب الا ان ثقبت من اسفل ، فالله اعلم ، وقيل : فيها الشفعة ان ثقبت .

وفى « الأثر » : وأما الأجباب اذا كان الماء يختلط فيها عند امتلائها فبينها الشفعة كما يشفع بالجذع على جدار بينَ داريَن ، وكل من له جذع فى ذلك الجدار أدرك به الشفعة ، وقيل : لا شفعة بين الدار والفدان باختلاط

وبين بيت فى آخر وغار فى غار ونخلتين فى جدر ، وان كان فدان احد فوق فدان الآخر ، . . . .

الـماء لانتفاع صاحب الدار بخروج الـماء وصاحب الفدان بالسقى به ، ووجه مثبتها لحوق المضرة لصاحب الفدان بمنع صاحب الدار ماءه على قول مجيز منعه ، ولحوقها لصاحب الدار على قول من لم يجز له منع مائه ولو احتاج اليه ، فيشفع صاحب الفدّان الدار لتضرره بمنع مائها على قول جواز المنع ، وصاحب الدار الفدّان لتضرره بعدم منع مائه ولو احتاج اليه عند من لم يجز منعه ، والذى ينبغى أنه لا يمسك ماء داره الا ان لم تكمل مدة الحيازة .

وفى « الأثر » : وقيل : لا شفعة بين الدار والفدان اذا لم يكن لهما الا باب واحد ، (**وبين بيت فى**) بيت (**آخر**) ، وذلك الآخر فالمبيع منهما يشفعه الآخر (**وغار فى غار**) آخر ، وذلك الآخر المبيع منهما يشفعه الآخر للاشتراك ضرّاً ونفعاً ، وذلك بأن يدور بيت بآخر أو غار بآخر أو يمشى فى بيت أو غار حتى يوصل آخر ، (**ونخلتين**) أو أكثر (**فى جدر**) اى أصل واحد ظهر اشتراكهما فى جذع على الأرض أو اختلطا وتلاصقتا بالعروق تحت الأرض لشدة القرب بينهما الشفعة لاشتراكهما فى الجدر ولاختلاط الثمـار ولقوّة المضرّة بينهما ، فصاحب كل واحدة أولى من صاحب الأرض ان كانت الأرض لغيرهما .

وفى « التاج » : ان كانت نخلة بين ثلاثة لأحدهم جذعها وللآخر أرضها وللثالث الثمرة ، فباع صاحبها وصاحب الجذع قرب الأرض أولى ، وكذا نخلتان متقاربتان لا من أصل فى أرض غيرهما ، (**وان كان فدان احد فوق فدان الآخر**

ولرب الفوقانى قطعة من أرض وراء جسره صحّت بينهما باختلاطه في السفلانى وفي القطعة ، وقيل : ان باع السفلانى شفع الفوقانى لا عكسه ، . . . .

ولرب) الفدان (الفوقانى قطعة من ارض وراء جسره) اى خلف جسر رب الفوقانى ،والجسر هنا السد أو ما يعبر به ، والقطعة من الفوقانى ، او كانت بينهما وهى من الفوقانى ، بل فسّر أبو ستة به كلام الشيخ ، اذ قال : هى كالحريم الذى يترك للطابية (صحّت) شفعة (بينهما) بين الفدّانين أو بين أصحابهما فيهما (باختلاطه) أى الماء (فى) الفدّان (السفلانى) مع الفوقى ، (وفى القطعة) من الفوقانى ، وبهذا حكم أبو زكرياء وأبو عبد الله ابن حيان وأقرّهما أبو حامد الدرفى ، لكن ذلك فى مسألة وقعت فى تمزدا والجسر صغير اذا امتلأ السفلى طلع الماء للفوقانى ، وانما اثرت القطعة الشفعة بينهما مع أنّ بينها وبين الفوقى جسراً انها منه ، لكنها قطعت منه لغرض ، فأولى أن تكون الشفعة ان لم يكن بينها جسر ، واذا ادركت فى الفوقى او به الشفعة فأولى أن تدرك فى القطعة أو بها يشفع السفلى فى الفوقى والقطعة ، ويشفع صاحبها فى السفلى .

(وقيل : ان باع) الشخص (السفلانى) فدانه (شفع) الشخص (الفوقانى) ذلك الفدان (لا عكسه) أى خلافه ، لأن منفعة الفوقى فى السفلى لدخول ماء السفلى القطعة من الفوقى ، ولا نفع للسفلى فى الفوقى والقطعة ، وصاحب القول الأول اعتبر منفعة امتداد ماء السفلى للقطعة ، فان امتداده اليها زيادة ماله وتنفس له والضمير للفوقانى ، اى لا يشفع عكس الفوقانى وهو السفلانى ما باع الفوقانى من الفدان أو الحكم ، وعليه فالتقدير لا يثبت عكسه والسفلانى والفوقانى نسب لسفل وفوق على غير

ولا بين بيت فوق غار لم يشتركا طريقاً أو مرسى الغار ، وان كان بيت على آخر ولم يشتركا فيهما ، فهل لكلٍّ شفعة آخر أو لا ؟ أو لرب البيت لا الغرفة ؟ . . . .

قياس ، والقياس السفلى والفوقى ، وأما القطعة فاذا بيعت شفعها السفلى لاختلاط الماء ، واذا بيعت مع الفوقانى ، فقيل : يشفعهما السفلانى معاً لاشتمال عقدة واحدة عليهما مع أنهما كشىء واحد ، وقيل : القطعة وحدها بقيمتها لأن سبب الشفعة فيها ، هذا تحرير المسألة والله أعلم .

(**ولا بين بيت**) لرجل (**فوق غار**) لآخر (**لم يشتركا طريقاً أو مرسى**) بين ذلك (**الغار**) وبينهما الشفعة ان اشتركا طريقاً أو مرسى ، وانظر لمَ لمْ يتشافعا بالمضرة ، فان سقف الغار هو أرض البيت فقد ينهدم وقد يضره بالمشى والعمل فوقه ، والذى عندى ان كلاً يشفع الآخر مطلقاً اذا كان السقف خلقة لا بناءً ، وينبغى أن تكون فيهما الأقوال المذكورة بعللها فى قوله : (**وان كان بيت على**) بيت (**آخر ولم يشتركا فيهما**) أى الطريق والمرسى ولا فى أحدهما ، (**فهل لكلٍّ**) من رب البيت ورب الغرفة وهى البيت فوق آخر (**شفعة آخر**) وهو الصحيح فيما قيل لمضرة الغرفة على البيت والشفعة لدفعها فيشفعها صاحب البيت ليزيل المضرة ويشفع صاحب الغرفة البيت ليتمكن من المضرة كيف شاء ، (**أوْ لا**) شفعة لواحد تغليباً لجهة عدم المضرة ، وهى أن البيت لا يضر الغرفة فلا يشفعها فلا تشفعه ، وفيه نظر ، لأن التخلية مقدمة على التحلية ودفع المفاسد مقدم على تحصيل المصالح فلتغلب المضرة ، فتكون الشفعة بينهما ، كما هو القول الأول ، (**أو لرب البيت**) الشفعة ان بيعت الغرفة ولو لم يشتركا فى المرسى أو الطريق (**لا**) لرب (**الغرفة**) ان بيع البيت ، لأن الضار الغرفة لا البيت ؟

وهذا القول أولى ، كما أن الأرض تشفع الشجرة بلا عكس فى قول مختار ، تلك (**أقوال**) ثلاثة لمشـايخ ثلاثة : أبى يحيى الفرسطائى ، وأبى عيسى الدرف ، وأبى الربيع الألوتى ، ولا أدرى قول كل واحد ، ثم رأيت فى ترتيبى لنوازل نفوسة أن الأول لأبى الربيع ، والثانى لأبى يحيى الفرسطائى ، والثالث لأبى عيسى ، وأما ان تراكبت البيوت وقد اشتركت طريقاً أو مرسى ، ففى « الديوان » ما معناه أنه ان كان لرجل بيت فى أرض رجل فباع صاحب البيت بيته شفع صاحب الأرض ، وقيل : لا ، وكذا لو باع صاحب الأرض لم يشفعها البيت ، وقيل : يشفعها ، وان اشتركه رجلان فالشريك قبل صاحب الأرض ، وان سلم شفع صاحب الأرض ، وقيل : لا ، وان اشترك رجلان فى أرض فالشريك قبل صاحب البيت ، وان تركها فصاحب البيت ، وقيل : لا ، وكذا ان اشتركا فى الغرفة ، ويشفع صاحب البيت الغرفة ، وان ترك شفع صاحب الأرض ، وان باع صاحب الأرض فصاحب البيت ، وان ترك لم يشفع صاحب الغرفة ، وان باع صاحب البيت فصاحب الأرض ثم صاحب الغرفة ثم الذى بجنب البيت ، وان بيعت الغرفة وتحتها غرفة أو أكثر فالشفعة لتاليتها ، وان كانت هــذه التالية مشتركة فبين الشركاء ، وان ترك واحد فلآخر ، وان تركوها فلصاحب البيت ، وان ترك فلصاحب الأرض ، وقيل : لا شفعة بين الأرض والبيت .

وفى « الأثر » : اذا تراكبت البيوت أربعة أو خمسة فباع الفوقانى فالذى تحته أحق بشفعته فالتالى ، فالتالى الى الأرض ، وان باع السفلانى فالذى فوقه فالتالى ، فالتالى الى الأعلى ، وان باع الأوسط فالذى تحته وهكذا

وتصحّ بين أشجار فى أرض الغير فيما بينها أولاً ، ولربِّ الأرض عليها أيضاً ثانياً لا عكسه ، . . . .

الى الأرض ، وذلك ان لم يشتركوا طريقاً أو مرسى ، وان اشتركوهما وكانت أبوابها مصطفة متقابلة فى موضع واحد متراكبة فهم سواء ، قال الشيخ : والقياس يقضى بغير هـذا .

(وتصح) الشفعة (**بين أشجار**) شامل للنخل مع النخل ومع الشجر (**فى أرض الغير**) غير أصحاب الأشجار ، واختلفوا فى دخول « ال » على غير الملازمتها الاضافة معنى (**فيما بينها**) بين الأشجار اذا بيعت واحدة شفعها صاحب الأخرى لاجتماع مائهن أو لأن مرساهن واحد أو اختلاط الثمار أو نحو ذلك من المضار ، والا فبالقرب على قول ، وقيل : الشريك فيهـا وقتاً (**أوّلاً**) بتشديد الواو ، أى أن الشفعة لصاحب الشجرة الأخرى المشتركة معها فى المنفعة أو المضرة ، والشريك فيها قبله ولو سبقه صاحب الأرض ، (و) تصحُّ (**لرب الأرض عليهـا**) أى على الشجر أض أو اثيض (١) الى صحة الشفعة (**أيضاً**) أى رجوعاً وقتاً (**ثانية**) أى اذا بيعت الشجرة شفعها صاحب الأرض بعد مـا يترك صاحب الأخـرى شفعتها (**لا عكسه**) ، وهو أن يشفع صاحب الشجرة الأرض اذا بيعت ، أى اذا بيعت الأرض لم يشفعها صاحب الشجرة ، واثبات الشفعة للأرض على الشجرة لا العكس يدل على أن الصحيح اثبات الشفعة للبيت على الغرفة فى المسألة قبلها ، وذلك أن الشجرة تضر الأرض ولا تضرها الأرض ، فان الشجر كالغرفة ، والأرض كالبيت ، ولذلك قيل : المناسب أن يجروا الأقوال الثلاثة فى الأرض والشجرة كما فى البيت والغرفة ، ولكنّ اقتصروا هنا على أن الأرض تشفع الشجرة لا العكس ، فان الشجرة تضر الأرض ولا تضرها

---

(١) كذا فى الأصل .

الأرض ، كما أنّ الدابة تضر الشجرة والشجرة لا تضرها ، وقد يقال : ان الشجرة تنتفع من الأرض والأرض لا تنتفع من الشجرة ، ثم اطلعت على الخلافَ في « الديوان » قال : ولو كانت لرجل شجرة في أرض رجل آخر فباعها فان صاحب الأرض يردها بالشفعة ، واما ان باع صاحب الأرض فلا يدرك صاحب الشجرة الشفعة ، ومنهم من يقول : يدركها ، وان اشترك رجلان شجرة في أرض رجل فباع واحد سهمه فشريكه أولى ، وان ترك فلصاحب الأرض ، وقيل : لا يشفع صاحب الأرض الشجرة ، وان اشترك رجلان أرضاً ولرجل آخر فيها نخل أو شجر فباع أحدهما سهمه فشريكه أولى ، وان ترك فصاحب الشجرة ، وقيل : لا يشفع صاحب الشجرة الأرض ، وفي ترتيبي للقط الشيخ موسى بن عامر : وان كانت في فدان رجل شجرة غيره ، ولغيره شجرة أخرى فباع واحد من أصحاب الشجرة شجرته ، قال : أحق بالشفعة صاحب الفدان ، وان تركها فصاحب الشجرة ، قال بعضهم : يدركها حين يختلط الماء في الفدان ، وقيل : لا ، وذكر المصنف في بعض مختصراته أن الشفعة تثبت في الأصل بمرور ماء الغيث من بعض لبعض ، (**ولا شفعة لغائب**) عن الموضع الذى بيع فيه الأصل بقدر فرسخين سواء غاب الشفيع عن المبيع أو غاب البائع المشترى عن المبيع وقت البيع فرسخين ، وفي ترتيبي للقط الشيخ موسى : من كان على طرف الحوزة فخرج من منزله فجاوز حد الحوزة ولم يجاوز ستة أميال من منزله وبيع شيء فلا يدرك شفعته ، وقيل : يدركها ما لم يجاوز الستة أميال اهـ .

وان بيع في غير وطنه فان كان في البلد شفع ، وان لم يكن لم يشفع ولو لم يبعد ستة أميال (**ولو قدم**) الغائب (**من يومه**) أى يوم الغائب ونسب اليوم اليه لبيع ماله شفعته فيه لولا الغيبة أو الضمير للبيع لعلمه من المقام (**مطلقاً**)

عند المغاربة ، وقيّد عند المشارقة بكونه لا حاجّاً ولا غازياً لم يتأخر

عن أصحابه ، . . . .

سواء غاب لغير حج وغزو أو لهما (**عند المغاربة**) أهل نفوسة وأهل تيهرت وأهل سجلماسة وما بينهن ذلك مذهب أبى عبيدة من المشارقة لتقدم سبب الشفعة على قدومه رأيت فى كتاب أبى زكريا ما لفظه : روى الشيخ رضى الله عنه وعن جميع المسلمين عن أبى محمد وارسفلاس عن أبيه عن أبى يحيى الفرسطائى أنه لقى رجلاً فى ناحية زويلة فقال — أى الرجل — له — أى لأبى يحيى : فتيا أبى يحيى سليمان بن ماطوس صالحة ، غير أنه ازاح الشفعة عن اليتيم والغائب أى منعها ، قال — أى الشيخ — : فقال أبو يحيى الفرسطائى فقدمت الى أبى يحيى سليمان بن ماطوس فأخبرته بذلك فقـال لى : قل له — أى للرجل — ذلك أى اثبات الشفعة لهما تعطيل الحقوق يا جاهل . (**وقيد**) عدم الشفعة (**عند المشارقة**) أهل عمان ومكة وغيرهما .

وكم من امام فى الأولى حلّ مكة   وأعوانه فى الصين أو فى خراسان

والتاء عوض عن ياء النسب فى المفرد (**بكونه**) أى الغائب تاجراً او زائراً او مصلحاً أو طالب علم أو غير ذلك (**لا حاجّاً ولا غازياً لم يتأخر عن أصحابه**) فان تأخر الحاج الى عاشر المحرم بالبقاء فى مكة والغازى بعدما رجع أصحابه لم يشفع ولو عند المشارقة ، وان قدم الحاج بعد العاشر شفع ، وان رجع الغازى بعذر شفع متى قدم ، قيل : وكذا المسافرون مطلقاً المريدون للرجوع الى البلد الذى فيه الشفعة لهم الشفعة الى رجـوع مثلهم ، وكذا الوالى لا تفوته الى أن يرجع ، وان كان والياً أو مرابطاً الى غير مدة فحتى يأذن له الامام بالرجوع ويكاتبه ، ويدركها هؤلاء فى

ولا ليتيم أو مجنون أو أبكم لا تفهم اشارتهم الا بخليفة قبل البيع . .

المشفوع اى الذى لم يقسم وفى المقسوم ، قال العاصمى :

وغائب باق عليهـا وكذا   ذو العذر لم يجد اليها منفذا

يعنى أن للغائب الشفعة اذا قدم ولو طالت غيبته ما لم تمض عنه سنة بعد قدومه وعلمه ، وكذا اليتيم والمجنون والبكر والمريض ونحوهم لهـم السنة بعد العلم والبلوغ والصحو والصحة والكبر ، وقيل فى الغائب اذا قرب مكانه ولا مؤنة فى مجيئه فانه كالحاضر بعد علمه ، (**ولا**) شـفعة (**ليتيم او مجنون او ابكم لا تفهم اشارته**) أو كتابته لانهم لا فعل لهم فى تلك الحال ، وان ترك الشفعة وقد قدر عليها باشـارة أو كتابة فاتته ، واما أن تحبس لهم الشفعة الى البلوغ والصحو والنطق فتعطيل لحـق المشترى الى غاية لا يدرى أتوجد أم لا ، ومتى توجد ، ولا شفعة لهم ولو برؤوا بعد البيع من يومهم لتقدم سبب الشفعة وهو البيع ، ولا شـفعة لطفل أو مجنون لهما أب غائب لم يترك لهما خليفة ، ويشفع الأبكم الذى تفهم اشـارته والأبكم الأخرس وهو من انعقد لسانه عن الكلام ، وقيل : الأخرس مع عىّ وبكـَـه ، وقيل : من ولد لا ينطق ولا يسمع ولا يبصر ، والمراد هنا من لا يتكلم ، قال المصنف : والمريض ، قيل : لا يأخذها حتى يصح ولا تفوته ، وقيل : ان خاف خروج المشترى الى حج أو سفر وكّل من يأخذها له ، وقيل : له أن يوكّل مطلقا اى أو يأخذها بما قدر ، فان لم يفعل فاتته ، وعلى أسير لا يقدر على طلبها أن يشهد أخذها اى على قول مثبتها للغائب (**الا بخليفة**) عليهم أو وكيل أو وصى يستخلف أو يوكّل او يوصى عليهم (**قبل البيع**) واما بعده فلا شفعة عندهم ، كما انـه

عند الأكثر ، ولا تدرك عليهم ان لم يكن لهم خليفة • • • • • •

لا شفعة لغائب قدم بعد البيع وبالغ وصاح وناطق بعده ، وقد يقال بالمنع ان وكله من غيبة على الشفعة قبل البيع (عند الأكثر) مقابلة ثبوت الشفعة لهم ، ولا بلا خلافة اذا بلغ وقدم وصحا ونطق ، فذلك قولان ، ويأتى ثالث ان شاء الله هو أنها لهم اذا كانت بالشركة لا بالجواز ، ولا شفعة لمن تكفل باليتيم ، وقيل له : واذا عرضت على وكلاء هؤلاء أو خلائفهم أو أوصيائهم ولم يأخذوها أو قطعت عنهم بوجه انقطعت ، وعن بعض اذا عرض المبيع عليهم ولم يشتروه لهؤلاء فاتت الشفعة ان لم تؤخذ من الخليفة حتى قدم الغائب أو بلغ اليتيم أو نحـو ذلك شفعت الشفعة من القادم والبالغ لا من الخليفة لبطلانه ان كان استخلافه عن الغيبة فقط ، وأما ان استخلفه عن نفسه فليأخذ الشفيع من أيهما شاء ، وان نزعه من الخلافة او تركها أخذها من المستخلف لا من الخليفة ، وان غفـل أبو الصبى أو وصيه حتى انقضى حـدّها بطلت ، وان لم يكونا فالسلطان فى موضع الصبى فى ذلك ، وان لم يكن ايضاً فقيل : هى له اذا بلغ ، قال العاصمى :

والأب والوصى مهما غفـلا عن أخذها فحكمها قد بطلا

(ولا تدرك) الشفعة (عليهم) على الغائب واليتيم والمجنون والأبكم ان اشترى لهم متكفل أو محتسب أو أبوه نمات أو خليفته فزال من الخلافة أو مات أو جن ولو جوزوا بعد البرء لوقوعه فى حال لا تدرك عليهم فيه ، وكذا لو جوز الغائب بعد العلم (ان لم يكن لهم خليفة) بالمثناة تحت فى يكن لأن الخليفة يذكّر وتاؤه للنقل من الوصفية الى الاسمية ، وتأنيثه شاذّ ، وان كان لهم خليفة أدركت عليه شفعة ما اشترى لهم هو أو الفضـولى

وان تبرأ من الخلافة بعد الشراء قبل أخـذ الشفيع لهـا فله احياؤها لقـدوم أو بلوغ أو افاقة أو نطق أو لاستخلاف عليهـم ، ولا يدركه على العشيرة ، وان كان الشفيع مع الغائب في بلد فاشـترى الغائب فيـه ما للشفيع شفعته شفعه ان شاء ، * * * * * * *

والمتكفل والمحتسب ان ثبت البيع ، ومن ذلك أن يشترى الخليفة أو الوكيل أو نحوهما لليتيم أو المجنون أو الأبكم أو الغائب أو اشترى لهم أبوهم فمات الأب أو نحو الخليفة قبل الشفعة أو اشترى الرجل فحدث له الجنون أو البكم الذى لا يفهم معه ، وأما ان اشترى فغاب فانه يدرك فتؤخذ منه ان لحقه قبل تمام مدة الشفعة ، (**وان تبرأ**) الخليفة (**من الخلافة**) أو جن أو مات (**بعد الشراء**) لهؤلاء و (**قبل اخذ الشفيع لها**) أى للشفعة ، وقيل : لا يجد خليفة الأب وخليفة الوصية التبرؤ والله أعلم .

وان ظهرت خيانة خليفة الأب أو الوصية نزعا ، وقيل : لا بل يقرن بهما الأمين ، (**فله**) أى للشفيع (**احياؤها**) أى احياء الشفعة بأن يشهد انه باق على طلب حقه الى ان يجد سبيلا (**لقدوم**) من غيبة (**أو بلوغ**) من يتم (**أو افاقة**) من جنون (**أو نطق**) من بكم ، وهذه اللام والتى فى قوله (**أو لاستخلاف**) بمعنى الى (**عليهم**) أى على اليتيم والمجنـون والغائب والأبكم (**ولا يدركه**) أى لا يدرك الشفيع الاستخلاف (**على العشيرة**) لأن اخذ شفعة ما اشترى لليتيم ومن ذكر ليس صلاحاً لهم ، بل ان استخلفوا لهم لحاجة أو لأن صلاحهم فى أخذها منهم أخذ الشفيع الشفعة ان شاء ، فلو استخلفوا لهم ليأخذها ولا صلاح لهم فى أخذها ولحاجة أخذها ولو استخلفوا لمجرد الأخذ فقط ، ولا صلاح لهؤلاء فى أخذها فلا يصح ذلك الاستخلاف ولا أخـذ الشفيع اياها ، (**وان كان الشفيع مع الغـائب فى بلد**) أو فى أمياله أو أراد بالبلد ما يشمل الأميال (**فاشترى الغائب فيـه**) أى فى بلاد (**ما للشفيع شفعته شفعه ان شاء**) ولو غابا عن المبيع وان كان فى بلد

وتدرك على شريك فيما اشتراه ولو غاب شريكه ، ويقوم الأب مقام طفله فيما له أو عليه ، ويدركها غائب ويتيم ، قيل : فى شياع ، . . . .

آخر لم يشفع لأنه غائب الا ان كان معه وكيله على الشفعة أو مأموره بها أو خليفته .

(**وتدرك**) الشفعة (**على شريك**) شركة شائعة سابقة (**فيما اشتراه**) لنفسه ولشريكه (**ولو غاب شريكه**) لأنه بمقام شريكه فكما صح شراؤه عليه صح أن يؤخذ ما اشتراه كله بالشفعة سهمه وسهم شريكه كانت الشركة بعقد أو لا ، وان اشترى الغائب الشريك شفع منه الحاضر منه (**ويقوم الأب مقام طفله**) ابنه الطفل بدون استخلاف (**فيما له**) أى لطفله من نحو شفعة يأخذها له (**أو عليه**) من نحو ادراك شفعة تدرك عليه فيما اشترى لطفله وفيما اشترى هو لطفله ، ويجوز له أن يستخلف من يأخذ الشفعة لطفله ، ومن اجاز للأم شراء الأصل لابنها اذا تعدت عليه أجاز لها أن تأخذ له الشفعة ، والطفلة كالطفل قال المصنف : وان كان والد الصبى حياً وبيعت شفعته وغاب أبوه فليس له شفعة الا فى المشاع أى غير المقسوم ، وله أن يأخذها اذا رجع ، وان كان لأبيه وكيل جائز الأمر ولم يأخذها له فاتت الأب شفعة ولده ا هـ .

(**ويدركها غائب ويتيم**) بعد القدوم والبلوغ (**قيل : فى شياع**) أى يدركها فى مبيع ذى شياع ، اى ذى انتشار ، أى غير مقسوم ، ولا يدركانها فى المقسوم بالحقوق لقوته بشخصه ففات ، هذا قول ثالث ، ووجهه أن الذى لم يقسم اتفقوا على جواز شفعته فى الجملة والمقسوم مختلف فيه

فلضعفها فيه بالخلاف أزيحت عنهما ، قال عمنا موسى بن عامر : لا شفعة لغائب ، وقيل : هي له ان أحياها ، وقيل : ولو لم يحيها اذا جاء رماها في حينه ، وقيل : الى ثلاث سنين اهـ ، وأجازها جابر لهما مطلقاً ، ونفاها أبو عبيدة مطلقاً قائلاً : لا يحبس مال الناس الى ان يبلغ اليتيم أو يقدم الغائب ، وأتاه رجل مسلم يسألة وكان غائباً عن شفعته فقال له : اذهب الى أشياخ البصرة وسل : هل لجابر فيها أثر ؟ فجاء الى منزل اليحمدي ، وفي رواية منازل محمد فسأله فقال : ان جابراً أجراها ، فرجع الى أبي عبيدة فأخبره ، فأمره أن يأخذ بقول جابر فيأخذ شفعته أي فان تحاكما حكم الحاكم بما شاء من قول جابر أو غيره أو رجح ان كان أهلاً للترجيح ، قال المصنف ، وقيل : ان اليتيم مخير ان أخذ له وصيه أو وكيله شفعته من المقسوم أو اشتراه له في أخذه ، وفي تركه وأخذه من الوكيل قيمة ما أعطى من ماله ، والغلة لمن أخذ المال وعليه ما لزمه من الغرم ، وما أخذه الوكيل له من الشفعة المشاعة ، اي شفعة غير المقسوم ، أو اشتراه له بماله فهو يلزمه ولا خيار له فيه ، وان أخذها يتيم أو غائب بعدما استغل منها المشترى غلالاً كثيرة لم يلزمه ردها ويحسب ما استغل مما غرم على المال ان عمر فيه عمارة كبناء أو غرس ، وان كان الغرم أكثر فله أن يرجع على الشفيع بفضل ما غرم ، ولا رد عليه للشفيع في العكس ، والعمل في المغرب أن لا شفعة لغائب ولو قدم من يومه اهـ ومرادي بالمصنف صاحب النيل هذا .

(**وتؤخذ**) الشفعة (**من ذمي**) والمشرك مطلقاً حيث قدر عليه ، بل غير الذمي أولى بأن تؤخذ منه (**ان اشترى من مسلم**) ولو بواسطة موحد أو كان شريكاً لذلك الموحد ، والمراد بالموحد الموحد الموافق الموفي ، أو الموافق غير الموفي والمخالف (**باسلام**) متعلق بـ « تؤخذ » ، والباء للسببية اي يشفع الموحد بتوحيد ما اشتراه مشرك من موحد ، ويكون الموحدون كلهم

أو جوار ، ولا يدركها من مسلم مطلقاً ، ويدركها طالبها بالاسلام ما لم تتم ثلاث سنين . . . .

سواء فى شفعته الموافق والمخالف ، والقريب والبعيد ، فمن سبق أخذها الا ان كان موحد شريك فى الأصل أو فى المنفعة أو المضرة فهو أولى من غيره لأن له سبب الاسلام وسبب الشركة ، وكذا المشترى ان اشترك فى ذلك هو أولى من غيره من الموحدين للسببين ، وان اشترى المشرك من مشرك ثم يشفع الموحد بمجرد التوحيد بل بالشركة فى ذلك ان كانت كما لو باع مشرك لموحد ، (**أو**) لـ (**جوار**) مطلقاً فهو أولى ممن يشفع بمجرد التوحيد لأن ذا السببين وذا السبب القوى لا شفعة له لذى السبب الواحد وذى السبب الضعيف ، وقيل : المجاور ان لم يشترك نفعاً أو ضراً كغيره من الموحدين .

وان أمر يهودى موحداً أن يشترى له فاشترى وادعى أنه اشترى لنفسه لأجل الشفعة فلا شفعة عليه ، قاله فى نوازل نفوسة ، (**ولا يدركها**) أى لا يدرك الذمى من الشفعة ولو بواسطة مسلم (**من مسلم**) أى موحد (**مطلقاً**) ولو كان الذمى شريكاً فى الأصل ، بل يشفع المسلم بالشركة فى الأصل أو المنافع سواء اشترى الموحد من ذمى أو موحد لأن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ، والموحد شفيع بتوحيده لما اشترى الذمى من موحد ، والشفيع اذا اشترى ما لغيره فيه شفعة لا يشفع اذا تساويا فى السبب أو كان المشترى أقوى ، والاسلام أقوى من شركة الذمى اذا كان المشترى مسلماً ; كما ان من اشترك فى الأصل يشفع المشترى المشترك فى المنافع ، (**ويدركها**) أى الشفعة (**طالبها بالاسلام**) تعليقه بطالب أولى من تعليقه بيدرك ، والأولى عدم التقييد ليرجع الكلام الى من له الشفعة بالشركة أو بالجوار مثلاً ، ولعل الباء ظرفية أى تدرك فى الاسلام بسبب الجوار أو الشركة بأن كان المشترى أو الشفيع مسلمين أو الشفيع (**ما لم تتم ثلاث سنين**) من وقت

على المختار ، وقيل : لا تنقطع بمرور الزمان ، وقيل : الذمى والمسلم فيها سواء لاستواء الكل فى الحق ، ولا يدرك ولد على أبيه شفعة ما اشترى ، . . . .

الشراء والعلم بالبيع ولو غاب الشفيع على القول بأن له الشفعة (**على المختار**) ، واذا تمت ثلاث سنين فلا شفعة له لئلا تعطل الحقوق الى غير نهاية كما فى مقابل المختار ، فان فيه التعطيل كما قال ، (**وقيل : لا تنقطع بمرور الزمان**) وما تقدم (**وقيل**) اى قال موسى بن على : (**الذمى والمسلم فيها سواء لاستواء الكل فى الحق**) فلا يشفع الموحد بمجرد التوحيد ما اشتراه الذمى من آخر أو من موحد بل بالشركة ، فان استويا فيها فالموحد أولى ، وان كان سبب الذمى أقوى مثل ان يشترك فى الأصل والموحد فى المنافع فالذمى أولى وحيث تركها من هو أولى بها فلمن دونه ، وسبب الشركة أقوى من سبب الاسلام وحده ، ولذا يأخذها الذمى من الموحد ، وقيل : يشفع الذمى ما اشتراه موحد ان كان الذمى شريكاً فى الأصل ، ولا يشفع ان كان شريكاً فى المنفعة ، وهو داخل فى كلام المصنف ، واذا اشترى الذمى أصلا هو فيه شريك لم يشفعه الموحد ، ويشفع الولد الموحد ما اشتراه أبوه المشرك من الموحد ، وتشفع حصة المشترك ان اشترى هو والموحد من موحد ، قال المصنف ، وهو القول الأوسط وهى بين أهل الذمة كما هى بين المسلمين ، وان باع مسلم لوالده الذمى فللشفيع شفعته وليس كبائع لوالده المسلم ، وكذا فى الزوجة ان كانت ذمية ، وان أسلم الوالد أو الزوجة قبل أخذ الشفيع شفعته فلا شفعة له منهما بعد اسلامهما ، وان باعت الذمية لزوجها فلا تؤخذ منه الشفعة ، وكذا لا تؤخذ فيما باع ذمى لوالده الذمى اهـ .

(**ولا يدرك ولد**) ذكر أو أنثى (**على أبيه شفعة ما اشترى**) أبوه كان

وفى ادراكها فيما باع قولان ، وتدرك بين زوجين وبين أخوين وبين أم وولد وبينه وبين جده ، ويدركها ولد الابن ان كان أبوه حياً لا ان كان صغيراً ، . . . .

الولد بالغاً أو غير بالغ بالخلافة سواء باع الأب بنفسه أو وكّل أو أمر من يبيع عند الله وفى الحكم ، كره الأب أو لم يكره احتراماً له وسداً للذريعة ، وقيل : يدركها ولده البالغ كسائر حقوقه من الديون التى له على أبيه بلا حاجة الأب اليها ، والصحيح الأول عندهم لحرمة الأب وشفعة ما اشترى نقض لفعله وأيضاً مال الولد لأبيه فاذا شفع من أبيه رجع لأبيه ، وهــذا اذا احتــاج الأب ، أو على اطلاقه على ما مرّ ، والأم كالأب فى القولين ، والذى عندى أن الولد يدركها عليهما فى الحكم كسائر حقوقه من الديون ونحوها ، وأما فيما بينهم وبين الله فلا يدركها ان كرهها الأب أو الأم ، ويشفع الأب والأم ما اشترى الولد أو باعه ، (**وفى ادراكها**) أى ادراك الولد اياها (**فيما باع**) الأب ومثله عندى الأم (**قولان**) قيــل : يدركها لأن مراد الأب شراء من يشترى عنه بالسعر شهراً مطلقاً سواء الولد وغيره ، وقد حصل البيع بالشفعة على السعر مثلاً ، وقيل : لا يدركها لأن شفعة ما باع نقض لفعله لأنه أراد اثبات المبيع لذلك الذى اشترى ، واذا أذن له فيها جاز قطعاً (**وتدرك بين زوجين**) اذا باع أحدهما لغير زوجه أو اشترى شفع الآخر ، وكذا فى قوله (**وبين اخوين وبين أم وولد**) وقيل : لا يشفع الولد ما باعت الأم أو اشترت ، ولم يذكره المصنف والشيخ (**وبينه وبين جده**) ويدركها جميع القرابة بعض على بعض الا الأب أو الأم (**و**) ما مر من أن الولد يشفع ما باع جده هو على اطلاقه ، وأما أن يشفع ما اشترى جده فانما (**يدركها**) أى الشفعة على الجد (**ولد الابن**) أو ولد البنت طفلاً بالخلافة أو بالغاً (**ان كان أبوه حياً**) ، وانما يدركها الولد ان كان كبيراً (**لا ان كان صغيراً**) ، والكبير هو البالغ ، والصغير غيره ، وذلك لأن

الطفل مع جده مثله مع أبيه ، قال المصنف : فاذا كان ولد الولد طفلا ومات أبوه فجده كأبيه لا تدرك له الشفعة على جده ا هـ ، وان مات الأب شفع ابنه البالغ من جده ، وان باعت امرأة شيئاً فأراد زوجها أخذه كان أولى من الشفيع ، وله أن ينزع شفعة زوجته ، ولها أن تنزع من زوجها ولا يكلفها أن تطلبها ، وان لم يتفاوضا ، وقيل : لا ، الا ان كان مفاوضاً ، قال أبو الحوارى : وهذا عندى مما يؤكد الشفعة للزوج ان لو كانت لها ولم يزل ، والصحيح أنه كغيره .

(**وفيما باع والد لولده**) مواجهة أو باستخلاف منهما أو من أحدهما (**كعكسه**) وهو ما باع ولد لوالده (**قولان**) قال بعض : لغيرهما شفعة ما باع أحدهما للآخر ، وقال بعض : لا ، وصدر الشيخ يحيى بقول اثبات الشفعة فيما باع الولد لوالده ، بل جعله من نفس كلامه ، وحكى الآخر بقوله : ومنهم من يقول : لا يدركها ، فالأول هو الصحيح عنده ، وأما ان باع الوالد لولده فجزم بالشفعة ولم يذكر خلافاً فهو مختاره .

قال المصنف : قال أبو المؤثر : ان باع ولد لوالده شيئاً فلا يشفع منه وتدرك فى عكسه ، وان باع الأب لابنه رخيصاً قومه العدول ثم يأخذه الشفيع بالقيمة ، وفضل الثمن للابن ، وقيل : للأب ، وان باع الابن لأبيه وغيره فالشفعة فى حطة الغير ا هـ ، وقيل : فى الكل اما بناء على أن فيما باع الابن لأبيه الشفعة ، واما على أن الشفيع يأخذ الكل المتحد الصفقة ولو لم تكن له شفعة بعضه أو يترك الكل ، قال عمنا يحيى : واذا باع الوالد أرض ولده الطفل فلا يدرك شفعتها لنفسه ولا لولده الطفل الآخر ، وان باع أرض نفسه فلا يشفعها لولده الطفل ا هـ ،

* * * * * * * * * * * * * *

لأن البيع تسليم منه للشفعة وترك لها ، قال المصنف : وان باع الأب مال صغيره وهو شفعة له ، فقيل : له شفعته .

قالوا فى « الديوان » : ان اشترى رجل لنفسه ما يدرك ابنه الطفل شفعته ، فانه يردها له بالخلافة ، وكذا خليفة اليتيم ان اشترى ما لليتيم فيه الشفعة ، فان اليتيم يدركها عليه بالخلافة ، وكذا ان باع ما لابنه الطفل فيه شفعة ، فانه يردّها له ، والله أعلم .

فصـــل

. . . .

فصـــل
فيمن لا يشفع وربما ذكر فيه شفيع

قالوا فى « الديوان » : وانما يدرك الشفعة الحـر البالغ ، الصحيح العقل ، لنفسـه أو لابنه الطفل أو لمن استخلف عليه قبل البيع ، اى أو أمر أو وكّل عليه قبله والعبد المأذون له فى التجارة ، ويدركها مولاه ايضاً ، ويدركها منهما من هى له ، قال المصنف : ولا شفعة فى الصواف ولا لها ، وقيل : هى فيها لا لها ، ومثلها أموال المساجد والموقوفات على أبواب البرّ كلها الا ما وقف على قوم سنين معيّنة ثم يرجع الى الوارث ، فان الشفعة فيه لطالبها من يصير اليه اذا انتهى الى سنيه ، وذكروا فى « الديوان » : أن مال المسجد والمقبرة اذا بيع يشفعه الشفيع ، واذا اشترى قائمها شيئاً ففيه الشفعة للشفيع ، ا هـ ، بايضاح وزيادة وتلخيص .

ولا شفعة فيما باع أحد الزوجين لآخــر ، وصحّت فيما باعت أم لولدها ، ولا تصحّ لخليفة ، وان لوصية أو وكيل . . . . . .

(**ولا شفعة فيما باع**) السيد لعبده على قول من أثبت البيع بينهما ، وقال : ان العبد يملك ، ولا فيما باع العبد لسـيده كذلك ولا فيما باع (**أحد الزوجين لآخر**) بعد التزوج ولو كان الشفيع شريكاً فى نفس الأصل المبيع ، وان باع رجل لامرأة أو امرأة لرجل ثم تزوّجها ، فللشفيع شفعته لوقوع العقدة فى وقت له فيه الشفعة ، وفيما باع أحد الزوجين المشتركين للآخر شفعة ، (**وصحّت فيما باعت أم لولدها**) وفيما باع ولد لأمه يشفع الشفيع ما باع أحدهما للآخر ، (**ولا تصحّ لخليفة**) ان كان خليفة لغائب أو يتيم على ما مرّ أو أبكم أو مجنون لأنه ان كان هو البائع فلا يكون بائعاً شافعاً ، وأما أن يشفع على نية الغائب ويعطى للغائب فله ذلك ، وصفة الشفعة لنفسه أن يباع أصل قرب أصل الغائب أو مشتركاً فيه الغائب فتوهّم أن له أن يشفع لنفسه ، لأن له سلطاناً على أصل الغائب مثلاً ، كل ذلك لا يجوز ، والمصنف أراد بعض ذلك كما يأتى قريباً .

(**وان**) كان (**لوصية**) أو وان كان يشفع لوصية لا لنفسه كقولك : اضرب زيداً ان قعد وان قام ، فالواو للعطف على المحذوف ، ويجوز أن تكون حالية ، أى لا تجوز لخليفة ، والحال أنه لوصية ، فيفهم بالأولية أنها لا تصحّ لخليفة غير الوصية ، وصفة الشفعة لنفسه أن يتوهّم جوازها له لأنّ له تسلّطاً على أصول أوصى بها لتنفذ لها الوصية ، أو يصدق غلتها ، وصفة الشفعة للوصية أن يشفع فيجعل ما يشفع فى الوصية لاتساعها ، فيعطى ثمن ما بيع من غلة أصول الوصية أو من مال آخر للوصية ، كل ذلك لا يجوز ، (**أو وكيل**) العطف على خليفة وكان بأو ملاحظة لمعنى قولك : ولا تصحّ الشفعة للرجل ان كان خليفة أو وكيلاً ، وكذا فى مثـله

على بيع أو شراء فيما باع أو اشترى لمن استخلف عليه أو وكّل ، ولا لغائب آخر ونحوه ، . . . .

(**على بيع أو شراء**) متعلق بوكيل (**فيما**) متعلّق بتصح (**باع**) الخليفة أو الوكيل من مال من وكّل ، استخلف عليه لأنه لا يكون بائعاً شافعاً (**أو اشترى**) من مال غيرهما (**لمن**) أو متعلق بـ « باع » أو اشترى (**استخلف عليه**) الخليفة (**أو وكّل**) عليه الوكيل ، لأنه لا يكون بائعاً مشترياً .

(**ولا**) تصح (**لغائب آخر**) استخلف أو وكّل عليه أيضاً ، (**ونحوه**) كيتيم ومجنون وأبكم ، وحاصل المعنى كما يفيده الاعراب أن الخليفة والوكيل لا يشفعان ما باعا من مال المستخلف عليه والموكل عليه ولا ما اشتريا للمستخلف عليه والموكل عليه ، ولا يشفعانه لغائب آخر أو نحوه ممن استخلف عليه أو وكل عليه ، وبقى عليه أن يقول : أن ما باعا من مالهما لمن استخلف عليه أو وكل عليه لا يشفعانه لمن استخلف أيضاً أو وكل عليه ، ولو قال : ولا لمن استخلف بالواو لوفى بذلك ، وذلك أن الواحد لا يكون بائعاً شفيعاً ولا مشترياً شفيعاً ، والبيع والشراء تسليم للشفعة ، كما لا يكون بائعاً مشترياً ، لكن يجوز لصاحب الشيء المبيع أن يزيد وينادى الطوّاف بزيادته اذا أراد شراءه لمن ولى أمره ، لأن الطوّاف كالبائع صورة فكأن صاحب الشيء غير بائع ، أو لأن اختلاف الجهة كاختلاف الذات ، فان البيع منه لماله والشراء منه لمن ولى عليه ، كما أجاز بعضهم أن يشفع ما باع من ماله لمن ولى عليه لآخر ولى عليه ، وأن يشفع لنفسه ما اشترى لمن ولى عليه من مال غيره وسيشير اليه بقوله : وقيل ان باع خليفة غائب أو نحوه ، الخ .

ولا لوارث ميت فيما باعه خليفة وصيته ، ولا لراهن فيما باع مرتهنه أو المسلط ، ولا لهما فيما باعا ، ولا المرتهن فيما باع المسلط ، ويدركها الموصى له فيما باع خليفة الوصية ان أوصى له الميت بنصيب معروف من ماله أو من أرض معروفة ، وان قريبا أو أجنبيا ، .

(**ولا**) تصح الشفعة (**لوارث ميت فيما باعه خليفة وصيته**) أى وصية ميت لانفاد الوصية ، لأن البائع باع عنه نيابة من الميت ولو أعطوه ما يكفيه للوصية أو جعله الميت بيده ، (**ولا لراهن فيما باع مرتهنه**) من الرهن (**أو المسلط**) أى الذى جعل الراهن والمرتهن الرهن فى يده لأنه كوكيل الراهن ، (**ولا لهما**) أى للمرتهن والمسلط (**فيما باعا**) أى باع المرتهن أو المسلط ، يعنى لا يرد أحدهما المبيع الذى باعه بالشفعة ، (**ولا المرتهن فيما باع المسلط**) ولا للمسلط فيما باع المرتهن لجريان البيع على أيديهم ، وفى ذلك كله خلاف أشار الى بعضه بقوله : ولمرتهن شفعة الخ ، (**ويدركها الموصى له فيما باع خليفة الوصية**) أو الوارث لانفاد الوصية (**ان أوصى له**) : أى للذى فرض أنه موصى له (**الميت بنصيب معروف من ماله**) ثلث ماله أو ربعه أو خمسه أو أقل أو أكثر لأنه بذلك شريك فى جميع الأصول ولم يترك الشفعة بالفعل بل بالقوة فصحت له مع عدم بقاء ما به الشفعة فى ملكه ، وفيه لهذا نظر ظاهر ، (**أو**) بنصيب (**من أرض معروفة**) ، فيشفع تلك الأرض وما جاورها ، ومثله الشجر وغيره ان أوصى له به ، وأما اذا أوصى له بنصيب من ماله ، فانه شفيع فى كل الأصل ، (**وان**) كان الموصى له (**قريبا**) يأخذ وصية الأقرب ويشفع بها أيضا أو لا يأخذها ولا يشفع بها ، (**أو أجنبيا**) هو من لا يأخذ وصية الأقرب ولو كان قريبا أو رحما

ولكلٌ من خليفتى وصية شفعة ما باعه الآخر أو اشتراه باجازة مستخلفهما ان استخلفهما مفترقين لا ان جمعهما ، وكذا ان كان لك غائب خليفتان ، . . . .

وبالأولى له الشفعة ان كان وارثاً لأنه يأخذها بما أوصى له به ان اجاز له الورثة الوصية ، أو كانت بحق له على المورث ، وأما وارث غير موصى له فلا يشفع المبيع ، وان جازت زيادته حين البيع وجاز للخليفة أن يبيع له لأنه يعد تاركاً للشفعة حيث جاز له أن يدفع للوصى ما ينفذ به الوصية ويمسك الشىء ولم يفعل ، وانما أجاز عمنا يحيى وأصحاب « الديوان » للوارثين شفعة ما باع خليفة الوصية نظراً الى انهم شركاء ولم يتركوا الشفعة بالفعل بل بالقوة فقط .

(**ولكلٌ من خليفتى وصية**) أو خلائفها اذا تعدّد الخليفة (**شفعة ما باعه الآخر او اشتراه**) من مال الوصية (**باجازة مستخلفهما**) أن يفعل كل منهما ما يفعل ولو وحده ، وقيل : ولو بلا اجازة (**ان استخلفهما مفترقين لا ان جمعهما**) جعلهما خليفة واحداً لأنهما حينئذ بمنزلة رجل واحد ، ولا يصحّ بيع واحد ان جمعهما الا ان اجازه الآخر ، ورخّص ولو جمعهما ، وتوجيه عبارته جرياً على المشهور أن يقال قوله : أن استخلفهما ، بفتح همزة أن على تقدير باء التصوير أعنى صورة اجازة مستخلفهما أن يفعل كل واحد ما يفعل ، ولو وحده ، بأن يستخلفهما مفترقين .

(**وكذا ان كان لك غائب**) أى لمثل غائب ، وهو اليتيم والمجنون والأبكم والحاضر الصحيح البالغ (**خليفتان**) أو أكثر ، فان جعلهما خليفة واحداً لم

وقيل : ان باع خليفة غائب أو نحـوه أرضـه لا يشفعها له ولا لنفسـه ان باع أرض من استخلف عليه ، وجـوّز فيهما ولمرتهن شفعة ما باع ان شارك الراهن ، وله أيضاً ولخليفة الوصية ووكيل على بيع أو شراء ردّ ما باعوه بشفعة ، . . . .

يشفع واحد منهما ما باع الآخر ، والا شفع ، والشفعة انما تثبت فى ذلك كله حيث تثبت بما يثبت به فى غيره من نحو الشركة ، (**وقيل**) : أى وذكر وليس مقابلاً لقول سابق (**ان باع خليفة غائب او نحوه**) أى نحو غائب كيتيم ومجنون وأبكم (**أرضه**) أى أرض الخليفة نفسه (**لا يشفعها له**) لغائب ونحوه (**ولا**) يشفع أرض من استخلفه ولا غيرها (**لنفسه ان باع ارض من استخلف عليه**) أو غيرها فى « نوازل نفوسة » كل ما جرى عقده على يد أحد ، فلا يشفعه لنفسه ولا لمن ولى أمره ، وقد رتبت ذلك الكتاب لينتفع به ، (**وجوّز**) للخليفة أن يشفع (**فيهما**) فى المسألتين اذا باع أرضه شفعها لنحو الغائب المستخلف هو عليه ، واذا باع أرض نحـو الغائب شفعها لنفسه ، قيل : للمأمور شفعة ما اشتراه لآمره ، وقيل : لا .

(و) جوّز (**لمرتهن شفعة ما باع ان شارك الراهن**) فى الأصل (**وله**) أى للراهن (**أيضاً ، و**) جوز (**لخليفة الوصية**) يشفع لنفسه وللوصية (**ووكيل على بيع أو شراء رد ما باعوه بشفعة**) أو اشتروه ، فاذا اشترى لمن وكله رد ما اشترى له لنفسه بالشفعة واشهد على ذلك وحفظ الثمن ، و « الواو » فى باعوه الخ للوكيل وخليفة الوصية عبر لها عن الاثنين أو للوكيل مع الخليفة باعتبار وكيلين ، وكيل بيع ووكيل شراء فهؤلاء ثلاثة .

وللوارث شفعة ما باعه خليفة الوصية ، والمختار ما مرّ .

(و) جوز (للوارث شفعة ما باعه خليفة الوصية ، والمختار ما مرّ) من منع شفعة الخليفة على نحو غائب ، والمرتهن والوكيل والراهن وخليفة الوصية والوارث لمـا مرّ من أن الواحد لا يكون بائعاً شفيعاً ولا مشترياً شفيعاً ، قالوا فى « الديوان » : ويدركها المقارض لمـال القراض لا لنفسه ، ولا يدركها صاحب المـال ويدركها كل واحد من العقيدين ويدركها الراهن للرهن ولا يدركها المرتهن ، ويدركها صاحب العوض لا الذى فى يده العوض حتى يدخل فى ملكه ، ويدرك المرتهن شفعة ما باع من الرهن ان كان شريكاً للراهن ، وخليفة الوصية ووكيل البيع والشراء يردها لنفسه ، ويدركها الراهن اذا باع المرتهن كما فى « الدفتر » ، ويشفع الورثة ما باع خليفة الوصية ، وفى ادراكها على صاحب المـال فيما اشترى المقارض قولان ، وتدرك على المقارض ولا تدرك على وكيل الشراء بل على موكله ان تبين أنه اشترى لغيره الذى وكّله ، وان لم يتبين الا بقوله لم يشتغل به ، انتهى كلام « الديوان » بتلخيص والله أعلم . وقيل : تدرك على كل من ولى الشراء .

بـاب

المشفوع عليه هو من انتقل اليه الملك أو خليفته ببيع . . .

بـاب
فى المشفوع عليه

يؤتى بـ « على » لتغلب الشافع عليه واستيلائه عليه بالقهر اذا كان يتملك ما اشتراه قهراً ، ويجوز أن يقال : المشفوع عنه ، وهو أولى ، (**المشفوع عليه هو من انتقل اليه الملك أو خليفته**) أو مأموره أو وكيله على قول فيهما أو قائم المسجد أو مال المقبرة أو نحوهما فى قول ، وقال عمنا يحيى : تؤخذ من الآمر لا من المأمور والوكيل (**ببيع**) متعلق بانتقل وشامل للقضاء فى الحقوق لأنه بيع ، وقالوا : من له على رجل دنانير أو دراهم فانه يتعرض بها ما يشاء ما عدا الصنف الذى باع له أولاً على الراجح ، فاذا قضى له أصلاً أخذ منه بالشفعة الا ان قال : ليس وفاء من حقه ، أو قال : حقه أكثر غلا شفعة ، وحيث كان الحق غير معرف فالشفعة بتقويم العدول ، ومن قضى فى مرضه حقاً يخيّر فيه الوارث بين تسليمه ورده بما على مورثه فالوارث أولى من الشفيع ، ألا ان قال الميت أو المقضى له

ليس وفاء من حقه فلا خيـار للوارث ولا شفعة لشائع ، ويشـفع ما قضاه وارث لأحد حقاً على الميت ، (**أو تولية أو اقالة**) ، قال المصنف : قيل : لا شفعة فيها ولا فى الشروى ، وهى أن يشترى شىء ويشترط البائع على نفسه للمشترى ان استحق منه المبيع شرواه فيستحقه من عنده ان استحق ، ويحكم له به على البائع فيسلم اليه مثل ما استحق منه ، وان أخذ الشفيع شفعته قبل الاقالة ثبتت وبطلت الاقالة ا هـ ، ومثلها التولية ، وكذا ذكر البسوى قولاً : انه لا شفعة فى الاقالة ، وهو قول من قال : انها فسخ بيع ، وذلك اذا أقال البائع ، وان قلنا باجازة أن يقيل غـيره فالشفعة ثابتة ، (**أو هبة ثواب**) أى عوض سابق أو متأخر ، ولا شفعة فى هبة الأجر وغيرها مما عدا هبة الثواب ، ولا فى الصدقات بأنواعها ولا فى الهدية لغير ثواب وهى داخلة فى الهبة ، وقيل : لا شفعة فى هبة الثواب وهديته أيضاً وهو ظاهر عمنا يحيى ، والصحيح ثبوتها ، وتؤخذ بالقيمة قيمة الأصل ، وقيل : بما عين من الثواب ، وان لم يعين فبالقيمة بالعدول ، (**أو مبادلة بقيمة**) من كلا الجانبين فتكون الشفعة فيهما أو من جانب فتكون فيه وفى الجانب الآخر ، وقيل : فيهما لدخول القيمة ، ولا يضر تقويم أحـد لنفسه أو مع غيره ممن ليس بائعاً ولا مشترياً فان ذلك التقويم لا يوجب الشفعة ، ولا شفعة فى مبادلة بلا قيمة ، وقيل : ثبتت ، وعليه فبالأولى تثبت اذا كانت القيمة فى جنب ، وسواء فى تلك الأقوال تبديل الشىء بجنسه أو بغير جنسه وتدرك أيضاً فى الاجارة وفى الاقرار ، وقيل : لا ، وأصـل الشفعة فى الشراء للأحاديث السابقة ، وقيس عليه غيره بجامع التعاوض ، وأراد بالبيع فيها مطلق التعاوض .

قالوا فى « الديوان » : كل من باع نصيبه من الشركاء الى خيار مدة

معلومة أو تزوج به امرأة بغير شهود أو استأجر به أجيراً ، ولم يدخل الأجير العمل وما أشبه ذلك مما كان موقوفاً فباعه شريكه قبل أن يستحقه من كان موقوفاً اليه فالشفعة لمن انتهى اليه ذلك ، وقيل : للذى جعل فى نصيبه جميع ما ذكرنا ، ومن باع من جنانه بيع الخيار ثم باع سهماً آخر بيعاً تاماً ، فالشفعة للمشترى أولاً بالخيار ، وقيل : للثانى الذى اشترى بدونه ا هـ .

(**لا**) من انتقل اليه الملك (**بصداق أو فداء**) أو خلع (**أو**) شىء (**مراجع به**) مراجعة لفداء فانها لا تكون الا بالمال ، وكذا اذا كان الطلاق لا يملك رجعته فأعطاها أصلاً لترضى له بالمراجعة ، وسواء فى ذلك كله ما عقد له أولاً أو ما قضى له فيه ولا شفعة فى شىء من ذلك ولو كان بتقويم ، وذلك مذهب أبى الربيع سليمان بن أبى هرون التملوشائى وهو مذهب الربيع وابن عبد العزيز ، ووجه قولهم : يمنع شفعة الصداق أنه من مكارم الأخلاق المنافية للبيع المبنى على المماكسة والمضايقة ، والفداء والمراجعة مبنيان عليه وتابعان له ، وكذا الخلع ، وقال ابن عباد : فى ذلك شفعة بالقيمة ، فان طلقها قبل الدخول شفع نصفه بها فانه يستحق شفعة النصف بالعقد ، وأما النصف الثانى فحتى يدخل ، فان استمتاعه بها كالعوض منها اليه فنزل النكاح منزلة البيع ، ولا شفعة فى الوصية ولا فيما يعتق عليه السيد عبده أو أمته أو يكاتبه ، وقيل : فى الكل ، ولا يخفى أنه اذا أثبتت الشفعة فى الصداق فمن قال : تستحق الصداق كله بالعقد حتى ينفسخ نصفه بعدم الدخول ، يقول : يشفعه كله ، فاذا عدم الدخول بالطلاق قبل المس انفسخ نصف المشفوع ، ومن قال : تستحق النصف بالعقد ، قال : يشفع النصف فقط ، فاذا ادخل أو وقع ما بمنزلة الدخول شفع النصف الآخر ، وذلك فى حياة الزوج ، وان مات وقضى لها الوارث أصلاً فى صداقها الذى هو دراهم مثلاً كانت الشفعة ثابتة .

وان تبادلا أرضاً بقيمة بأخرى بدونها شفعت المقوّمة . . . .

وفى أثر قومنا : ان وقع البيع بعين ودفع عوضاً أو بالعكس ، فقيل : يشفع بما دفع ، وقيل : بما عقد البيع ، وان كان العوض مجهولاً فمنه مـــا يزول جهله باعتبارهما القيمة وقت العقد ، مثل ان يشترى بربع دار وعبد اشتراه بمائة ، ويذكر فى البيع أنه اشتراه بمائة فالشفعة بقيمـــة الربع وبمائة العبد ، ويؤخذ الأصل المدفوع فى دية الخطأ أو العمد أو أرْش الخطأ أو العمد فينجم على الشفيع ما ينجم على الجانى ، ومنه مالا يزول جهله كالشقص المدفوع فى صلح الانكار أو صلح الدم أو للزوجة فى الصداق أو للزوج فى الخلع أو دفعه العبد فى عتقه أو كتابته أو دفعه الأب فيما رد من هبته لابنه أو فى الرد بالعيب أو الاستحقاق أو فى المشفوع ان كان المدفوع مما يشفع ، قال العاصمى :

وشفعة فى الشّقص كان عن عوض والمنع فى غير اعتياض مفْتَرَضْ

(**وان تبادلا أرضاً بقيمة بأخرى بدونها**) أى بدون قيمة (**شفعت**) الأرض (**المقوّمة**) دون التى لم تقوّم ، وقيل : تشفع لدخول القيمة بينهما ، ومن يقول بثبوت الشفعة فى المبادلة ولو بلا قيمة لا فى هذا الجانب ولا فى الجانب الآخر يقول : بثبوتها فى الجانبين بالأولى اذا كانت القيمة فى أحـــد الجانبين ، وقد مر فى الحديث أن المقايضة بيع ، وهى المبادلة ، ففيهما الشفعة لأن الشفعة متعلقة بما هو بيع ، وهذا بيع ولم يخص بيع تقويم من غيره ، قلت : ولعل المـــانع اعتبر أن الشفعة انما تؤخذ عن المشترى ولا يتبين المشترى من البائع اذا كانت المبايعة أصلا بأصل ، وان تصورنا ان كلاً بائع مشتر فحصة البيع تمنع الشفعة لأن الشفعة من مشتر محض ، وان قوّمتا جميعاً وقد اشتركا فيهما أو جاورهما اخذهما بالشفعة .

وأرضاً مع دنانير بأرض ، وان وهب واهب جزاء من أصل لأحد ثم باع له الباقى . . . .

(و) لا تشفع احدى الأرضين ان تبادلا (أرضاً مع دنانير بأرض) بلا دنانير لأن الأرض التى مع دنانير لم تجعل لها قيمة فضلاً عن أن تكون بالثمن فدخل الجهل ، فان الدنانير مع الأرض كالعروض اذ جعلا جانباً على حدة ، ومثل ذلك فيما يظهر ما اذا كانت كلتا الأرضين معها دنانير ، ومثل الدنانير الدراهم ومـا ينزل منزلتهما من الفلوس والمثاقيل وغيرها اتفق ما كان مع كل أرض أو اختلف كدنانير مع أرض ودراهم مع أخرى ، وسواء فى ذلك اتفق المبدلان أو اختلفا كتبديل أرض بشجر أو بحيـوان ، وقال أبو الربيع سليمان : فيهما الشفعة لأنهما حيث أدخلا الدنانير علمنا أنهما تبادلا بالقيمة ا هـ . وان جعلا لكل أرض قيمة شفعتا كما يشمله قوله : أو مبادلة بقيمة كما مرّ ، قال المصنف : اذا كان مال بمال ودراهم زائدة ، فللمبادل قدر ما بادل والباقى للشفيع بالدراهم ، وقيل : لا شفعة ان بودل أصـل بحيوان ، وتدرك ان بودل بكيل أو وزن ، وقيل : تدرك ان بودل بعروض مطلقاً بالتقويم وهو الأكثر المعول عليه عند المشـارقة ، واجاز بعضهم ان يأخذ شفعته بمثل تلك العروض ، وقيل : تقوّم ان لم تعرف قيمتها ، وقيل : ان كان أصـل بأصل وزيادة دراهم فللشفيع من الأصل قدر ما ينوب الدراهم ، وقيل : لا شفعة فيه ، ومن أعطى رجلا مالاً على ان يعوضه شيئاً بلا شرط بينهما أو به فاذا أخذه شفع الشفيع بمـا يعوض ، وقيل : حتى يعطيه ويقبل ويعوض ، ومن أثاب أحداً وقال : انه لم يشترط علىّ ثواباً فالشفعة بثمن المـال لا قدر الاثابة ا هـ .

(وان وهب واهب جزءاً من أصل لأحد ثم باع له) الجزء (الباقى) أو

فراراً من الشفعة ، صح في الحكم ، وحرم عليه ذلك عند الله وعلى المشترى والشهود واستظهر تحليفهما ان اتهما ، وقيل : يشفع ان علم .

وهب له جزءاً ثم باع جزءاً وبقى شيء غير الجزءين (**فراراً من الشفعة**) لأنه حينئذ شريك في الأصل فلا يشفعه أحد (**صح**) فعله (**في الحكم**) ولا شفعة ، (**وحرم عليه ذلك عند الله وعلى المشترى والشهود**) وعلى الكاتب لأنه سعى في قطع الشفعة ولا يريح رائحة الجنة قاطعها ولا جاهل فرائضه ولا ناكحة بلا اذن من وليها ولا مصلية بطهر تفتيش ولا تاركة بحيضه ولا قاطع بين والد وولده أو زوج وزوجته أو سيد وعبده وريحها يوجد من مسيرة خمس ماية عام ، فهؤلاء أبعد عنها أكثر من هذه المسافة ، (**واستظهر تحليفهما**) أى البائع والمشترى ردعاً لهما وطلبا للاقرار (**ان اتهما**) أنهما فعلا ذلك قطعاً للشفعة ، والأولى ذكر قوله : واستظهر تحليفهما ان اتهما ، بعد قوله : وقيل : يشفع ان علم ، وما تقدم من ابطال الشفعة في الحكم هو القول الأخير في « الديوان » يقول البائع : والله ما وهبته فراراً ، والمشترى : والله ما قبلته فراراً ولا علمت أنه وهبه لي فراراً وما ذكره من استظهار التحليف لا يظهر على ذلك القول لأن الحاكم لا يحكم بالشفعة في ذلك ، وانما يظهر على القول بأنه يحكم بها في ذلك كما قال (**وقيل : يشفع**) الشفيع (**ان علم**) بفعلهما وهو القول الأول فيه ، والقولان في كل حيلة ، والاستغلاء ونحوه فالرد بالشفعة بالقيمة ، وقيل : لا بها بل يأخذه أو يتركه ، والحق الرد للقيمة ، ومن عمنا يحيى عن أبي محمد وأبي بن عمار عن بعض مشايخنا : لو ان المشترى وضع رجلا في الأرض ورجلا في السماء طلباً لقطع الشفعة

* * * * * * * * * * * * * *

ما قـدر اى لانها يردها اهل العدل للقيمة ولانه لا تنفعه الحيلة عند الله سبحانه لا تخفى عليه خافية ، واشترى يحيى بن تمام — فقيه من قومنا — حصة من حمّام واشهد البائع انه صدقة فافتى الفقهاء : لا شفعة فى الصدقة ، فقال الشفيع للقاضى : لا ارضى الا بفقهاء الحضرة ، فرفع السؤال ونادى بابى عمرو الاشبيلى من علماء الاندلس فاوجب الشفعة وقال : هذه من حيل الفجار ، فقال ابن تمام : هـذا اى امر الشفعة او الاشبيلى لجوابه الصائب عقاب لا يطار تحت جناحه ، فالحق خير ما قيل : هات مالى وخذ حمامك ، ولو اخرت الهبة عن البيع لبتت الشفعة قولاً واحداً لانه شفع قبل الهبة ، وان باع ووهب له جزءاً باقياً واتهما فالقولان اللذان ذكرهما المصنف ، ولم يذكر كمْ بين البيع والهبة حيث سبقت الهبة ، فالظاهر ان القولين ثابتان مطلقاً .

وقال المصنف : من عرض عليه رجل ارضاً يشتريها فلا يجوز ان يبادله بنخلة ثم يشتريها منه لاجل الشفعة ان كان ذلك فى اليوم ، وكذا ان شرط انما يبادله النخلة ثم يبيعها فمبادلة فاسدة ، وان كان المبادل معروف الثمن قيل فالشفعة فى ذلك كله ، وان لم يكن شرط ولا ثمن معروف صحّ المبادلة والبيع ، ومن بادل انساناً بنخلة من ماله ثم اشترى ما بقى من المال الذى فيه النخلة فلا شفعة لشفيع ان كانت النخلة تشفع الباقى او تقايسه ، ومن اعطى — قيل — رجلاً من قطعته او داره شيئاً غير مقسوم او مقسوماً ليبيع له الباقى ويكون شفيعاً لم يجز ذلك الا ان اعطاه قبل ان يعرضها على البيع وقبض وكان له ثم يعرض عليه البيع ، فهنالك يكون شفيعاً ، وان اعطاه بعد ان عرضها عليه كان له ما اعطاه وللشفيع

* * * * * * * * * * * * * *

شفعته لا للداخل فيها بالعطية ، وقيل : اذا أعطاه فى مجلس وتفرقا ثم باع له وقد احرز المعطى له جاز ذلك فى الحكم وكان شفيعاً ، وان كانت العطية لغلام واشترى باقى المــال وصيه أو وكيله فى المجلس المشَهد' فيه بالعطية فهى له والشفعة للشفيع ، وان اعطت امراة رجلاً مالاً ثم تزوجها بيوم أو أيام ولم يحرز عليه فعليه الاحراز ولا ينفعه القبــول ، وكذا لو باعت له مالاً ثم تزوجها كان للشفيع شفعته ا هـ والله أعلم .

بـــاب

اذا آراد الشفيع اخذ شفعته اتى المشترى بما يشـفع به ومعـه أمينـــان . . . .

بـــاب

فى اخـــذ الشـــفعة

(**اذا اراد الشـفيع اخذ شفعته**) من المشـترى مثلا (**اتى المشترى**) بالنصب على المفعولية ، فى النهار أو فى الليل مع ضوء النار وأما بلا ضوء نار ففيه الخلاف السابق فى البيع فراجعه ان شئت ، وفى لقط أبى عزيز ولقط الشيخ موسى : ان أعطاه الشفيع ماله بليل فاخذه المشترى فهل تنقطع الشفعة بذلك أى تبطل ولا يجددها ؟ قال : لا اعلم ، وان أتى المشترى الى الشفيع بليل فطلب اليه ماله فلا تفوته الشفعة ان لم يعطه الا ان كان الضوء ، وعلى الشفيع السكة التى اشترى بها ، وأما الصداق فالسكة الحادثة اهـ (**بما يشفع به ومعه امينان**) أو امينتان وامين ، واجيز ثلاثة من أهل الجملة ، واجيز اثنان ، والجمليتان بمنزلة الجملى ، وان شفع

فيقول له : انك اشتريت كدار فلان ولى شراءه بالشفعة وقد أخذتها وهذا مالك ، . . . .

بلا حضرة شهود جاز ، وانما الاستشهاد مخافة انكار المشترى أن يكون الشفيع قد أخذ شفعته أو فعل ما يلزمه ، والمراد بالمعية أن يكون بحضرته عند المشترى أمينان ســواء أتى بهما كما هو ظاهر العبارة أو كانا عند المشترى (**فيقول له : انك اشتريت كدار**) أى مثل دار (**فلان**) أى يقول : انك اشتريت دار فلان . أو يقول : انك اشتريت نخلة فلان ، أو يقول مثل ذلك مما يشتمل على ذكر أصل مبيع ويجوز أن يقول : انك اشتريت الدار التى فى موضع كذا أو النخلة أو نحو ذلك ، ويميز ذلك بما لا يلتبس بغيره ، والغرض التمييز ، فلو قال : اشتريت داراً فى حارة كذا او نخلة فى جنان كذا لجـــاز اذا لم يشتر فيه نخلة أخرى ولم يشتر فيها داراً أخرى وعليه التبيين ما أمكن لئلا يلتبس بما لا شفعة له فيه مثل أن يتعدد البيع ، كما اذا اشترى عن فلان فى عام ثم اشترى شيئاً آخر فى عام آخر واسم ذلك الشىء واحد أو اقل من عام أو أكثر (**ولى شراءه**) أى شراء ذلك المثل (**بالشفعة**) وهـــذا صريح فى أن الأخذ بالشفعة شراء (**وقد اخذتها**) أى الشفعة (**وهذا مالك**) وان أتى بما يشفع به الى الشاهد فأعطاه كمشى الى المشترى فقال : أخذت شفعة ما اشتريته فى مكان كذا ودراهمك عند الشاهد ، فان الشفعة باطلة لانه لم يأت بصفة الشفعة ، ولو مد المشترى يده وطلب الدراهم فلم يدفعها له لفاتته الشفعة ، ومن طلبها فمنع منها غلته فهى وغلتها له ، وان باعها المشترى بطل بيعها ، ولا يجوز لمن يشترى منه ان علم وان لم يمنعه ولكن دعاه الى رأى المسلمين فتوانى فى طلبها حتى فات وقتها فاتته ، وان طلبها من الثانى اذا منعه الأول وقد احتج عليه فان توانى عن طلبها فلا حق له على واحد منهما ، ومن استحقها من

فيرمى له ما اشترى به ان عرف نوعه وكميته ، وتفوته بالخلاف ان رماه له ، وبناقص وبأكثر عند الأكثر ، . . . .

أحدهما دفع اليه الثمن الذى بيعت له ، وان منعه ظلماً فسد البيع الثانى وعلى الأول رد الثمن اليه وعلى الشفيع رده للأول ويقاصص بما استغل منها ان غصبها ، ويأخذها من الثانى ولو لم يعلم هذا الثانى بالغصب لأنها لشافعها بالأخذ الأول ، وان أراد أخذها بالبيع الثانى اذ لم يصح له الأخذ الأول منه فله أن يطلبها فى وقتها (**فيرمى له**) أى للمشترى (**ما اشترى به ان عرف نوعه**) دراهم أو دنانير أو شعيرا أو غير ذلك مما اشترى به (**وكميته**) أى عدده بفتح الكاف نسبة الى كم الاستفهامية أى ما يقال فى جواب كم ، وشدد الميم لأن النسبة لثنائى ، وان اشترى بجزاف شفع بجزاف ، قيل : أو بقيمته ، ويحتمل أن يريد بالكمية ما يشمل الجزاف (**وتفوته**) الشفعة (**بالخلاف**) أى بغير ما اشترى به (**ان رماه**) أى الخلاف (**له**) للمشترى ولو وقع الشراء بالدنانير فشفع بالدراهم أو العكس ، لأن ذلك خلاف ، الا ان اشترى بكسر من الدينار فانه يعطى الدراهم التى يسواها الكسر وهى التى يدرك ان تشاحا ، وان لم يتشاحا ورضيا بوزن الكسر من الدينار كنصف دينار ذهبا بالوزن جاز ان كان الكسر سكة موجودة أعطاها .

(و) تفوت (**بناقص**) قولاً واحداً ان رماه (**وبأكثر عند الأكثر**) ، لأن أخذه لها على غير صفتها ترك لها ، ورميه أكثر كعدم الرمى لأنه لا يعلم منه حق المشترى حتى يعين ، والمشترى ممنوع من التصرف فيه حتى يفرز له حقه ، وقال غير الأكثر لا تفوته برمى الأكثر ، لأنه رمى له حقه وزيادة فليرد الزيادة ، وذلك كله اذا عرف النوع والكمية ، ووجه الفوت أن الشفيع أن يتناولها تناولاً واحداً ، فان صح تناوله اكتسبها والا لم

. . . .

يصح له تجديدها ، ومن حق المشترى أن ينقد له الشفيع الثمن من جنس ما اشترى به بلا زيادة ولا نقصان ، فاذا تناولها مخالفا لذلك فاتته ، الا ترى انه لو أراد أن يتناولها بلا موافقة لذلك لم يدرك على المشترى كما لو أرادها بلا ثمن ، فاذا كان لا يدركها عليه الا بما وافق فعل المشترى فاتته لتركه ما أمر به ، فاذا ترك ما أمر به صار تاركاً للشفعة لأن الشفيع مخيّر بين أخـــذ الشفعة وتركها ، فهو على أخذها حتى يتركها صراحاً أو يفعل ما ينزّل منزلة تركها .

قال المصنف : على من علم ببيع شفعته أن يصل المشترى الى بيته ان كانا فى بلد واحـــد أو قرب منه ، فاذا قدر عليه بقرب المسافة والمواجهة وقف عليه وأخذها ، وان كان حيث لا يصله وهـــو يسمع صوته أسمعه بكلام يفهمه ويقول : أخذت شفعتى منك يا فلان كم الثمن ؟ وجاز ، رددت بالشفعة ونزعت منك يا فلان ، وان قال : انا مطالبها منك أو اريدها أو احبها منك فهو ضعيف ، واثباته أولى ، وان غاب المشترى بعد الشراء وقد قام الشفيع اليها قبل مضى أجلها ادركها اذا رجع وليس عليه أن يخرج الى موضع هو فيه ، وكذا ان اشترى وهو غائب على القول بجوازها بين من غاب أحدهما عن الآخر ، وان تقاربت بلادهما خرج اليه ان قدر على زاد وراحلة مع أمان وامكان ، واذا وقع الشراء بشىء فاستحق فلا شفعة ، وكذا الحرام ، وذلك اذا اشترى به خصوصاً أو أحضره واشترى به ، وان اشترى بوجهه فأعطى ذلك ثبتت الشفعة ، وقيل : صحّ البيع وثبتت الشفعة ، ويضمن المشترى لصاحب الشىء ، وقيل : صحّ البيع وثبتت الشفعة ، ويضمن المشترى لصاحب الشىء ، وقيل : صح البيع لصاحب الشىء وثبتت الشفعة ، وان اقرّ المشترى بكَم اشترى فشفع به الشفيع فقامت البيّنة انه اشـــترى بالاكثر لم يدرك الزيادة ، وان قامت باقل رد للشفيع .

وان قال مشتر لأحد : قد اشتريت مالك فيه شفعة فادفع لى مالى ، لزمه البيان ان لم يصدقه ، . . . .

(**وان قال مشتر لأحد : قد اشتريت مالك فيه شفعة ، فادفع لى مالى**) المال الذى اشتريت به وخذ ما اشتريته ، (**لزمه**) اى المشترى (**البيان**) أنه قد اشترى ما له شفعته ، وان لم يبين له فالحجة غير قائمة على الشفيع ، فاذا علم بعد ذلك شفع (**ان لم يصدقه**) فى الشراء ، وان صدقه فليحضر له ماله ويأخذ شفعته ، والا فاتته ان قال له ذلك فى بيته أو فى الموضع الذى نزل فيه أو السوق ، وان قال المشترى أو خليفته للشفيع : اشتريت لك كذا فأعطنى مالى ، أو اشترى لك فلان كذا فأعطنى ماله ، فقال : قبلت ، ثبت للشفيع بالشراء ، قال العلامة عمنا الحاج يوسف فى ترتيب لقط أبى عزيز : وسألته عمن اشترى ما لأحد فيه الشفعة كيف يأخذ شفعته ؟ فقال : اشترى رجل من « تملوشايت » فداناً فيه شفعة فاستخلف رجلاً يقطع له الشفعة من الشفيع ، فقال له : انما أتكلم بلسان الخلافة ، فلان اشترى الجسر الذى لك شفعته اشتراه لك ، فقال له الشفيع : قبلت الشراء ، فقال الخليفة للشفيع : ان لم تأتنى بمالى فلا شفعة لك ، فمكث الشفيع أياماً ثم أتاه بالثمن فقال له : قد فاتتك الشفعة فاختصما .

قال المفتى : حين قلت له : اشتريت لك ، فقبل الفدان بالشراء ، فالفدان له ، ولو قلت له أولاً : الفدان الفلانى اشتريته ولك شفعته اعطنى مالى وخذ شفعتك لفاتته ان لم يعطك وقد وجدته فى الدار او فى السوق على القول بالفور ، وقال : اشترى الحاج مسعود الملوشائى فداناً وهو فى مزغورة عند عمنا عيسى الطرميسى وهو تلميذ عنده وهو فى تملوشايت وقصد الى الشفيع قبل أن يمضى الى أهله ومعه شاهدان ، فقال له :

اشتريت لك الفدان الفلانى ولك شفعته فأعطنى مالى وخـذ شفعتك ، فقال : فعلت خيراً ، نحتال فى مالك ونأتيك به وهو جاهل بالمسألة ، فمضى فباع شيئه وأتاه بالثمن بعد أيام كثيرة ، فقال له : خذ دراهمك ، فقال له الحاج مسعود : قد فاتتك الشفعة ، فقال له : الم تقل لى ائتنى بالدراهم ؟ فقال : قد فاتتك ، فارتفعا الى المفتى ، فقال المفتى : فاتتك ، فغضب الشفيع ، فقال : اتمضون الى هذه الشرقية وتتعلمون هذه المشئومات ، اهـ وفى « الأثر » : اذا طلب المشترى من الشفيع الأخذ بالشفعة أو تسليمها فأراد الشفيع أن يماطله لينظر ويتدبر فلا يؤخر على المشهور ، فيقال : امّا تأخذ بالشفعة وتحضر الثمن ، واما أن تسلم له ما اشتراه لينتفع به ، ولا يؤخّر ساعة وعليه العمل وانعقد عليه الحكم ، وقيل ، يؤخر قـدر ما يستشير أو يتدبّر ، قال العاصمى :

وليس للشفيع من تأخـير   فى الأخذ أو فى الترك للمشهور

وان أخذ الشـفيع الشفعة بدنانير حرام مواجهة فليس بآخذها ، وان أخذها ثم أتى بها فهو آخذ حيث جاز له أن يأخذها ثم يأتى بالثمن ، وان أخذ بمشترك فهى له ، ويزد للشريك نصيبه ويأخذ الشفعة ممن أقر البائع أنه بايعه ، وان أنكر المشترى سلم اليه الثمن ، وقيل : الى البائع ، وقيل : يكون مضموناً للمشترى ، وان نسب الشراء الى غيره حلف الغير ، وان لم يعيّن الغير قطع الشفيع عن نفسه الضر حتى يرى من يعارضه وان كانت بينة عمل بها ، وان اشترى رجل نخلة تقايس نخلة أخرى فطلب شفعته ، فقال المشترى : اشتريتها وقيعة ، أى لا أرض لها ، صدق . ولا شفعة ان لم يبين أنها بأرضها ، والأرض تشفع الوقيعـة لا الوقيعة الأرض ، وقيل : تشفعها ، وان تبرأ البائع منها الى المشترى جازت شفعتها معها ، وان أخذ شفعته ، فقال المشترى : اشتريت لفلان ،

وان صدّقه وقال له : اذهبْ معى لمنزلى أو بيتى أو للسوق ان لم يجده فيه ولم يبعد وجـد بفرسخين ، فله ذلك ، • • • • • • •

فان كان فلان حيث تناله الحجة احتجّ له بما أقرّ المشترى ، والا فاتته ، وان كان صبياً أو حيث لا تناله أخذها من المشترى ، كما اذا شهدت البيّنة أنه اشترى ولم يذكر غيره ، وان نكره فله أخذها أيضاً حتى يبرز له من يطالبه ، (**وان صدّقه**) أو شهد الشهود بالشراء (**وقال له : اذهب معى لمنزلى او بيتى**) أو دارى (**أو للسوق ان لم يجده فيه**) اى فى واحد مما ذكر ، وان وجده فى واحد لم يجد أن يتبعه الى آخر ، وهذه المسـائل على القول بالفور .

(**ولم يبعد**) واحد مما ذكر (**وجد**) البعيد (**بفرسخين ، فله ذلك**) التراخى لا تفوته به ، وليس المراد أنّ له على المشترى حتماً أن يتبعه ، وله أن يذهب للميزان ، وله قدر فتح البيت ونحوه ، والاشتغال بمـا يحتاج اليه المفتاح ، ولا تنقطع عليه الشفعة بذلك ، فليذهب معه ، وان لم يذهب معه مضى وحده وأتاه بالثمن ، وان شاء لم يقل له : اذهب معى ، بل يقول : اخذتها واجيئك بالثمن ، أو : امكث هنا او فى موضع كذا أجيئك به ، وذلك انه حق على الشفيع ، فهو الذى يأتى به للمشترى ، وقيل : تبطل اذا قال له : اذهب معى الى ذلك كما فى « الديوان » ، وقيل : لا يكون تصديقه حجة ، فلا تنقطع عليه الا بشاهدَين ، وان علم انقطعت عنه فيما بينه وبين الله بعد طلب المشترى أو بعد مدّتها ، وان وجده فى منزله أو داره او سوقه ، وقال له : اذهب معى الى آخر من ذلك او من غيره فاتته ، وكذا ان وجده فى غيرها ، وقال له : اذهب معى الى واحد منها ، وبينهما وبينه فرسخان فلا يجد ذلك ، قيل : ويعذر ان لم يجد مفتاحاً أو ميزاناً

وان اخبره أمين" بالشراء فحجة عليه ان" صدقه فى قول ، . . . .

اذا طلبها اليه ، وان طلبها اليه ليلاً فلم يجد المصباح ، فالعذر له ، اعنى للشفيع ، فله التوسع حتى يجد المصباح ، ولا يتوان فى الاستصباح ، وكذا فى الميزان والمفتاح ، واذا وسع المشترى عليه فى الثمن حتى يجد جاراً ، لأن احضار الثمن حق له وقد وسع فيه ، فان احضار الثمن ليس شرطاً فى صحة أخذ الشفعة مطلقاً ، بدليل أنه يعذر اذا طلب الذهاب معه الى السوق أو المنزل أو البيت ، أو طلب المفتاح أو الميزان أو المصباح ، فتبين انه قد تصح" فى الجملة بلا احضار ثمن لضرورة ، فتصح" أيضاً اذا وسع له لأن الضرورة انما هى لتضييق المشترى ، ولولا تضييقه لم يكن ذلك ضرورة ، فالتضييق حق له ، فاذا وسع حصل الوسع ، وانما لا يقاس على الضرورة لو كان الاحضار حقاً لله كتحريم الربا ، الا ترى انه لو سلمها اليه مع بطلانها بوجه لجازت .

(وان اخبره امين بالشراء فـ) ـهو (حجة عليه ان صدقه فى قول) سواء أخبره بدون أن يسأله أو بعد السؤال ، وقيل : لا يكون حجة الا امينان فالواحد ليس عليه حجة فى الحكم ، ولو صدقه واقر بالتصديق فلا تفوته به الشفعة فى الحكم ، لأن اخباره ليس بحكم عليه بل اخباره بما عنده ، بخلاف الأمينين ، فان اخبارهما ولو لم يكن حكماً ، لكن اذا تحاكما لم يكن وجه لالغائهما ، لانهما القاعدة فى غالب الأحكام وهو مختار الشيخ ، وقيل : ان أخبره البائع او المشترى أو شاهد واحد من شهود الشراء فحجة ولو غير عدول ، وان أخبره غير الشهود فحتى يكونوا عدولاً وان قال له : بلغنى أو سمعت أن شفعتك بيعت ، فليس ذلك حجة ، قال ابو العلاء وابن سليمان : اذا بلغه بيع شفعته ولو من غير المشترى ولم يطلبها أبطلها ، وان ارسل اليه المشترى رسولاً فاعلمه ولم يقل شيئاً وطلبها من غد فاتته ، وقيل : لا حتى تمضى المدة ، والشهرة حجة اذا

وعلى المشترى بيان ما اشترى به وكميته ونوعه ، وتفوته ان فرّط بعد اخبار البائع والمشترى أو الشاهدين ،

بلغت الشفيع ، وعن بعض : اذا أخبره المشترى فهو حجة فى طلبها ، ولكن يلزمه دفع الثمن حتى يصح البيع بشهادة أو باقرار البائع ، وأنه ان لم يصدقه فطلب المشترى جعل الثمن عند أمين فاتته الشفعة .

(**وعلى المشترى بيان ما اشترى به وكميته ونوعه**) وان قال : لا أعرف كميته أو نوعه ، ولم يحاكمه ولا رفعه للجماعة حتى مضت المدة فاتته ، ولو أسقط قوله ما اشترى به و « الواو » بعده لكان أولى بأن يقول : بيان كمية ما اشترى به ونوعه للاختصار ، (**وتفوته ان فرّط بعد اخبار البائع**) له (و) تفوته أيضاً بعد اخبار (**المشترى أو الشاهدين**) شاهدى البيع والشراء أو الأمين الواحد ، وقيل : بعد اخبار البائع والمشترى جميعاً وهو ظاهر العبارة ، وقيل : يكفى البائع أو المشترى وهو أنسب بقوله ، وان قال مشتر لأحد : قد اشتريت مالك ، وعلى الظاهر من العبارة لابد من اخبارهما جميعاً فيكون هذا حكاية لكلام « الأثر » ، وان قوله : وان قال مشتر الخ فرض لكون قول المشترى حجة ، وقيل : ما سوى هؤلاء ليس حجة الا اثنان أمينان فصاعداً فانهما حجة ولو لم يكونا شاهدى البيع والشراء ، وقيل : لا يكون البائع والمشترى حجة على الشفيع ولا أحدهما لأنهما يجران لأنفسهما الثمن ويدعيان عقد البيع ، أما البائع فيدعيه ويدعى أنه وصله الثمن من المشترى أو أجل له عليه والمشترى يدعى العقد وأنه أوصل كذا للبائع أو أجّل عليه أو فى ذمته ، ودعواهما ترجع على الشفيع فلم يكونا حجة .

وفى لقط أبى عزيز : وسألته عن الشفيع اذا أتى المشترى ولم يعرف

بكم اشترى فرمى ديناراً أو درهماً فأخبره الأمناء فى ذلك المكان ، قال : الباقى دَين عليه ، وان أخبروه قبل الرمى فرمى له ببعض ماله نقد بطلت الشفعة ا هـ .

ومن باع بمايتين ما اشترى بماية قبل علم الشفيع ، فان شفع بالعقد الأول رجع المشترى الأخير على الأول بما اشترى به ، وان شفع بالأخير سلم الى من بيده الشيء ، وقيل : يشفع بالأخير وان علم ولم يطلب حتى بيع للثانى فاتت ، وقيل : هى له منه ، وان ولاها المشترى غيره فله أخذها من المولى له ولا يضره ، قيل : ترك الطلب ، وان كانت الشفعة للمولى له أو للمشترى الثانى بعد الأول فله ، الا ان استويا فيها فللأخير ، وان باع الشفيع ما به يشفع قبل ان يعلم بالبيع لم يشفع لزوال المضرة عنه ، وقيل : يشفع لوجوب الشفعة له من قبل ، ولا شفعة لمن اشترى ما به الشفعة بعد البيع لأنه اشترى بعد البيع ، ومن شفع أصلاً بما اشتراه ولم يعلم الشفيع بالشراء فله شفعة ما اشترى وما شفع بما اشترى ، وقيل : ما اشتراه فقط ، الا ان شفع غيره بعد ذلك الذى اشتراه المشترى ، (**واستحسن رمى دينار أو درهم**) أو كليهما (**له**) للمشترى (**أن لم يعلم نوعه أو كميته**) لأن الدنانير والدراهم أثمان الأشياء فصح رميها ، ولو خرج بعد الرمى أن الشراء بغيرها ، وانما لم يجب رمى ذلك لأنه يمكن أن يكون الشراء بغير الدنانير والدراهم كالمكيل والموزون ، ولو عرف أنه بأحدهما ، لكن لم يعرف كميته لم يجب أيضاً الرمى لأنه لا يجزيه ما رمى بلا علم بل يزيد أو ينقص اذا علم ان لم يوافق ، والذى عندى أن رمى الدراهم والدنانير ضعيف لامكان المخالفة ، وتركه أولى الا ان علم الشراء بها ولم يعلم الكمية .

وفى « الديوان » : وان لم يعلم بالثمن فليعرض عليه ما فوق ثلاثة

وقال : أخذت شفعتى ومالك فى يدى ، فاذا حضر الأجل أعطيته لك ثم يصرفه فى حوائجه ان احتاج اليه ، . . . .

لا وجوباً (وأراه اياه) المفعول الأول ضمير المشترى والثانى للثمن ، وهذا أولى من العكس ، (**وقال : اخذت شفعتى ومالك فى يدى ، فاذا حضر الأجل أعطيته لك ، ثم يصرفه فى حوائجه ان احتاج اليه**) وان جاء الأجل وقد حصل عنده ما أراه فان شاء أعطاه وان شاء أعطاه غيره من جنسه ، وان فقد أعطاه غيره من جنسه ، ويدخل فى المبيع بالتصرف والانتفاع ، ولو قبل الأجل فى حينه ، وان أعطاه الثمن فى الوقت قبل الأجل او لم يعلم النوع أو الكمية ورمى ما مر أنه يرميه أو لم يرم أو علم ولم يرم حتى بلغ الأجل وأعطى جاز برضى الشفيع ، لا ان لم يرض ، فانه لا يدرك عليه الا اذا حل الأجل .

وفى « الديوان » : ان اشترىَ بالدين فليعط الشفيع فى الحين ، وقيل : عند الأجل ، وان لم يعط عنده بطلت ، وقيل : لا ، وقيل : يجعله فى يد الأمين الى الأجل ، وان أعطى الثمنَ أخذ المبيع وغلته ، وان لم يعط فللمشترى ا هـ ، واذا أخبر الشفيع أمين أو غيره بكمية الثمن وعدده فرمى أقل أو أكثر فاتته ، وقيل : لا ؛ لأن الواحد ليس حجة فى الحكم ولو أميناً ، وهو أقرب ، وقال مالكٌ : ان كان الشفيع مليئاً أخر بالثمن الى الأجل ، وان كان معدما فجاء بالملىء فله ذلك ، وقال الليثى : ان كان ثقة معدماً أخذها ، وقال الشافعى : انَ تطوع ببعض الثمن أخذها والا فحتى يجد ، قال أبو سعيد : وهو الصواب ، وقيل : لا يدخل الشفيع الأصل حتى يبلغ الأجل ، ومدة الشفعة انما هى من حين علم قبل الأجل أو بعده ، وقيل : تحسب من بعده ، وان شفع قبله جاز ، ولا يحل للشفيع انتفاع بالشفوع فيه حتى يأخذ الشفعة ؛ لأنه مال للمشترى ما لم

* * * * * * * * * * * * * *

يأخذه بالشفعة ، ولو قيل : ان الصفقة للشفيع ، لأنه انما هى له على شرط ان يأخذ شفعته بعد ، ويجوز للمشترى أن ينتفع ويغرم اذا أخذت الشفعة وله قدر عنائه ، وقيل : لا يحل له الانتفاع حتى يقطع الشفعة عن نفسه ، واذا بيع الى أجل فلا يحيل المشترى البائع على الشفيع ، لأن من شرط الحوالة حلول الدين ، ولا يضمن البائع الثمن للمشترى لأن له منفعته فى ذلك ، لأنه لو لم يشفع الشفيع لم يجد عند المشترى وفاء بثمنه عند حلول الأجل ، والحمالة معروف كالقرض لا يؤخذ عليها عوض ولا نفع ، قال العاصمى :

ولا يحيل مشتر لبائع على الشفيع لاقتضاء مانع
وليس للبائع أن يضمن عن مستشفع لمشتر منه الثمن

واعلم أن الشفيع ينزل منزلة المشترى فى الثمن والأجل والحلول ، لكن ان كان الشفيع غير ملىء فليأت برهن يساوى أو يزيد على الثمن أو ضمين ، والا لزمه تعجيل الثمن ، والا فلا شفعة كذا قالوا ، قال العاصمى :

ويلزم الشفيع حال المشترى من جنس أو حلول أو تأخير
وحيثما الشفيع ليس بالملى قيل : الكفالة أو الرهن اجعل

والمذهب انه تصح له الشفعة ان شفعها ، ويجبر على الثمن على الأجل ويبيع عليه الحاكم ما شفع ان عسر أو هرب ، وللمشترى الثمن اذا شفع الشفيع ولو قبل أن ينقد هو الثمن للبائع ، وان كان الأجل فانتقده الشفيع فليدفعه للمشترى ، واذا كان لأجل ولم يشفع حتى حل الأجل أو

وان شفع بحيوان أو متاع اتى الشفيع بعدول يقوّمونه على صفته يوم الشراء أو مثلها ان أمكن ، . . . .

ذهب بعضه فهل يؤجل مثل ما مضى أو ينقد الثمن على الأجل الأول ؟ قولان فى المذهب وغيره ، والأول أصوب ، واذا أخذ الشقص على دين فى الذمة فقيل : يأخذه بمثل الدين ، وقيل : بالقيمة ، وقيل : ان كان عيناً فبمثله والا فبالقيمة .

(**وان شفع بحيوان أو متاع**) غير مكيل أو موزون (**اتى الشفيع**) بعد أن يقول قد أخذت بالشفعة ما اشتريت (**بعدول**) ثلاثة مطلقاً ، وقيل : ان كانوا عدول مال وان كانوا عدول ولاية كفى اثنان ، وانما يأتى بهم الشفيع لانه مأمور بتسليم الثمن الى المشترى ، والثمن يحصل بالعدول فعليه أجرة العدول ، ومالا يحصل الواجب الا به فهو واجب ، وهكذا انما يأتى بهم من عليه الحق ، والمراد أن على الشفيع أجرتهم لا على المشترى ، وأما نفس العدول فيتفقان عليهم (**يقوّمونه على صفته**) صفته الموجودة هو عليها (**يوم الشراء**) ان لم يحضر ، أو حضر وتغير ، ولا حاجة للصفة ان حضر ولم يتغير على صفته فى غير يوم الشراء ، لأنه يلزم الشفيع أن يعطى ما اشترى به المشترى لا ينقصه عن حقه ، لأن الصفقة له وقعت ، بدليل أنه لا يحتاج الى تجديد عقدة اخرى ، ولأنه هو الذى عليه الأداء ، وقيل : على صفته يوم المخاصمة وعليه المصنف فى « المصباح » (**او**) على (**مثلها**) مثل صفته (**ان أمكن**) المثل فيعطى القيمة دنانير أو دراهم ، قيل : ويجوز له دفع المثل ان أمكن ، وقيل : يرد الشفعة بذلك المتاع نفسه ان وجده والا فالقيمة .

قال « المصنف » ، فى « المصباح » : أن اشترى بمتاع أو حيوان أو

ويقبل قولُ المشترى فى الثمن والصفة مع يمينه ان لم توجد بينــة ،
وان اشترى بــ كرطب وعنب ، . . . .

حبوب ردها بقيمة ما اشترىَ به المشترى الا ان أصاب ما اشترىَ بعينـــه فليردها به انَ لم يزدد فى عينه ولم ينقص ولم يحدث عيب فيــه ، قالَ المصنفَ : وقيل على الشفيع ان يدفع للمشترى مثلَ ما اشترى به منَ الأنواع ان عرف وزنه أو كيله والا أو كان كَسَيْف أو نحوه فانه يدفع له القيمةَ برأى العدول ، أو يحلفَ المشترىَ بالله ما يعلم أن ما اشترى به اقل منها ا هـ ، والظاهر انه لا حلفَ بعد هذا التقويم ، وان اخذ الشفعة اخذ بنقــد البلدَ فقال المشترى : اشتريت بالدنانير ، فليأتَ بها ولا تفوته ، أو يأت بالدراهم .

(**ويقبل قول المشترى فى الثمن**) كم هو وما نوعه (**والصفة**) أىَ صفة الثمن ككونه سكة بلد كذا (**مع يمينه**) انّ العدد كذا لا اقلَ ، وان النوع هو كذا لا غيره ، وان الصـــفة كذا وكذا (**ان لم توجد بينة**) ، ومعنى قول الشيخ : ان القول قول الشفيع انه اذا لم يصدق المشترى والبائع فقال : انَ الشراء وقع بكذا من الدنانير أو الدراهم فشفع به أو لم يقلَ بكذا ولكن لم يصدق البائع أو المشترى فى قوله فانه لا تفوته الشفعة بذلكَ ، ولو كان المشترىَ يلزمه الحلفَ فيحلفَ فيعطيه الشفيع ما حلفَ ويحسب ما اعطاه قبلَ انَ لم توجد بينة ، وانما قبلَ قول المشترى فىَ الصفة لأن القول قوله فى الثمنَ وان وجدت أى البينة عمل بها ولا يمين عليه ، ولا يمين على البائع فى الثمن ، ولا فى الصفة ، ولا كلام بينه وبين الشفيع ، وقول البائع فى الثمنَ ليس حجة ، وقيلَ : حجة فليعط الشفيع للمشترى ما قال البائع ان لم ينكر المشترى ، وقيل : ولو أنكر (**وان اشترىَ بــ كرطب**) بمثلَ رطب (**وعنب**) مما يوجد

واتى للشفعة بوقت لا يوجد فيه ، اختير فواتها ، وقيل : يدركهـا بقيمته عيناً يوم الشراء ، وان رمى له الثمن الذى اشترى به ثم ذهبا وتركاه وهلك ، فهو من مال المشترى ، . . . .

وقتاً دون وقت (**واتى**) الشـفيع (**للشفعة**) أو اتى المشـترى لقطعها (**بوقت**) اى فى وقت (**لا يوجد**) ما اشترى به (**فيه ، اختير فواتها**) حيث لم يعط ما به الشراء لانه ربما يكون التعطيل من ذلك الشفيع ، قاله الشيخ ، وبحث فيه أبو عبد الله كيف يقطع الحق بأمر متوهم ، وقد مرّ أن حق الشفيع لا ينقطع على المختار الا بأمينين ، ويجاب بأنه يمكن أن يكون عالمـاً بالبيع وبما وقع به ، أو بالبيع وضيع ، الا ترى انه يتهمه المشترى فيحلفه انه لم يعلم ويتصور ذلك بأن يوجد الرطب مثلاً عند المشترى ولا يوجد عند غيره ، أو يشترى بذلك فى وقت وجوده ويشفع الشفيع فى وقت عدمه لانه تأخر زمانه أو تأخرت الشفعة حتى عدم ذلك لعدم علمه بالبيع .

(**وقيل : يدركها بقيمته**) اى بقيمة ما به الشراء (**عيناً**) تمييز أو حال ، والتمييز أولى لجموده (**يوم الشراء**) لا بقيمته يوم أخذ الشفعة ، والعين الذهب والفضة ، وان قال الشفيع ، بيّن لى ما اشتريت به ، أو بكم اشتريت ؟ ولم يبين له حتى فات وقت الشىء ولم يوجـد ثم بيّن له شـفيع بالقيمـة ، (**وان رمى**) الشفيع (**له**) اى للمشترى (**الثمن الذى اشترى به ثم ذهبا**) اى الشفيع والمشترى (**وتركاه**) اى الثمن (**وهلك فهـو**) هالك (**من مال المشترى**) لانه ماله تركه حتى ضاع ، وقد وجب عليه قبضه وبرىء الشفيع ولو لم يقبضه المشترى ، لانه لزمه الثمن لزوماً مضيقاً فكان الى المعين اقرب منه الى دين فى الذمة ، حتى انه لو رفعه بعد الطرح لفاتته الشفعة ، والغالب

وتفوته ان رفعه هو . . . .

فى المشترى كراهة الشفعة والنفار منها ، فلو كان ينتظر قبوله لم تحصل لأنه لا يقبل فساغ للشفيع أن يطرح فى حجْر المشترى أن أبى من القبض ، وان لم يجد حجْره وضع أمامه ، وان وضع أمامه وقد أمكنه الوضع فى حجْره لم تفته عندى ، ولتلك العلة لم يمنع الوضع فى الحجْر أو فى أمام كما منعه بعضٌ فى الدَّيْن ، وقد مرَّ أنه أجازه بعض فى الدَّين ، بل اجاز غير واحد أيضاً فى المعين اذا امتنع صاحبه من قبضه ، وان وضع الشفيع وتبيَّن بعد ذلك أنه لا شفعة له وضاع فهــو من ماله لا من مال المشترى ، كما اذا ضاع قبل أن يوصله الى المشترى وليس الوضع لازماً ، فان شاء الشفيع عرض عليه الثمن وأخذ شفعته ، فان لم يقبضه رجع به وطالبه بالقبض بدون أن يضعه ، فاذا وضعه له لم يصح له أن يرفعه ، قال المصنف فى بعض مختصراته : وان أعطاه الثمن فلم يقبل منه احتج عليه بالجماعة أو بالحكم فى قبوله حقه ، وان سلم اليه بعض الثمن وسلم اليه الشفعة لم يضرَّه تأخير بقيَّته على ثلاثة ، وعليه أن يوفيه البقية ، وان أخذ بعضاً ولم يسلمها ولم يتمه الى ثلاثة فاتته ، وقيل : ان لم يسلم الثمن اليها بطلت ، قال : واذا عرض عليه أخذه فأبى منه قامت عليه الحجة ، ولو لم ينظر الى الدراهم ، ويقبل قول الشفيع فى الثلاثة مع يمينه أنه عرضها عليه ولم يقبلها ، فان مضت فعليه البيــان أنه عرضها عليه فيهـــا وأبى من أخذها ، واذا توارى — قيل — المشترى عنه لمـــا جاء بالثمن حتى مضت ، فان اشهد على احضار الثمن وتوارى المشترى وامتناعه عن قبضه فله حجته ، وان ادعى بلا شهود وقد مضت لم تقبل دعواه فى الحكم ا هـ ، وقيل : ان رماه ولم يأخذه المشترى فهو دين على الشفيع .

(**وتفوته**) أى تفوت الشفيع الشفعة (**ان رفعه هو**) أى ان رفع

أو خليفته أو مأموره ، وان لم يرفعه بعد أمره ؛ لا عبدُهُ أو ولده أو سواهما بلا أمره ، • • • • • • • • • •

الشفيع الثمن بعد ما طرحه لأن رفعه ترك لها ، وبيان لما فى قلبه منَ الرضى بتركها ، واذا رضى بتركها فى قلبه لم يحل له أخذها (**أو خليفته**) أو وكيله استخلفه أو أمره لذلك أو كان خليفة أو وكيلاً قبل (**أو مأموره**) لأنهما فى مقامه ، ولو أمره أو استخلفه أو وكله قبل ذلك على الأخذ ، (**وان لم يرفعه**) المأمور أو الوكيل (**بعد أمره**) أى أمر الشفيع اياه برفعه لأن الأمر برفعه ترك للشفعة فسواء رفع أو لم يرفع والجواب محذوف ، أى وان لم يرفعه المأمور فكذلك أو عطفه على جملة فى ان رفعه المذكور فيكون كمن قال : انَ رفعه المأمور وان لم يرفعه وان مشى الشفيع لرفعه أو مد يده لرفعه فسبقه أحد بأخذه فاتته الشفعة كما لو أخذه ، وكما اذا أمر من يأخذه ولم يأخذه ، وان أشهد على أنه يرفعه للمشترى حفظاً له فرفعه أو أمر برفعه حفظاً للمشترى فعندى لا تفوته ، وجواب « ان » محذوف « أى » وان لم يرفعه المأمور بعد أمره فاتته أيضاً ، أو يقدر له دليل قبل الشرط يغنى عنه أىَ : وتفوته بالأمر برفعه ، وان لم يرفعه المأمور ، ومن أجاز الجمع بين الحقيقة والمجاز أجاز أن يقال : أراد بالرفع ما يشمل الرفع الحقيقى والأمر به ، فالرفع الحقيقى اعتبره لقوله : هو الخليفة أو مأموره والمجازى وهو الأمر به لقوله : وان لم يرفعه بعد أمره .

و (**لا**) تفوته ان رفعه (**عبده**) أو أمته (**أو ولده**) أراد ما يشمل البنت بلغ الولد أو لم يبلغ ، (**أو سواهما**) كولد ولده أو والده أو أمه أو زوجه أو صديقه أو غيرهم من الأقارب والأجانب (**بلا أمره**) ، وتفوته برفع شريكه الشركة العامة او فى الشفعة اذا كانَ يشفع لنفسه وله أو فيها وفى بعض الأشياء ، وبرفع صاحب المال اذا وقع القراض فى الأصول

ويصح له أخذها بنفسه أو باستخلافه عليه ، وللمشتري قطعها عنه كذلك ، والمأمور كالخليفة فيهما في الأظهر ، . . . .

بالتجر ، ويرفع المقارض ان شفع هـو أو صاحب المال للقرب من مـال القراض الذي هو أصل أو شركة أصل القراض ، ويرفع السيد اذا شفع المأذون لـه ، وان رفعه الشفيع أو غيره ممن تفوت برفعه ، لكن بحيث لا يعلم أنه الثمن الذي شفع به مثل ان يرفعه أحد أو المشتري فيضعه في موضع أو يسقط منه في موضع أو يضعه في موضع احتيالاً للشفيع في زعمه فوجده لشفيع أو من تفوت برفعه فرفعه على نية رفع اللقطة ، أو وضعه بحيث يظن الشفيع مثلاً أنه ماله فرفعه لم تفته .

(**ويصح له**) أي للشفيع (**أخذها بنفسه أو باستخلافه عليه**) أو توكيل ويقول : قد أخذت كذا منك لفلان بن فلان بالشفعة (**وللمشتري قطعها عنه**) أي عن الشفيع القطع الجائز (**كذلك**) بنفسه أو باستخلافه أو توكيله بأن يأتي هو أو خليفته أو وكيله الى الشفيع فيقول : هات ثمن الشفعة ، فان لم يعطه فاتته على ما مر ، واذا قال المشتري أو نائبه لمستحق الشفعة أو نائبه : قد اشتريت أو اشترى فلان كذا فلا يقطع الشفعة على قول : ان للشفيع ثلاثة أيـام حتى تمضي ثلاثة من حين صـح عنده أنه اشترى ، (**والمـأمور**) بأخـذ الشفعة أو قطعها (**كالخليفة فيهما**) أي في الأخـذ والقطع (**في الأظهر**) على الأظهر بدليل مسألة أخذ الثمن بعد طرحه حيث جعلوا المـأمور بمنزلة الآمر ، قاله أبو عبد الله ، وفيـه بحيث لأنهم لم يجعلوه بمنزلته بل جعلوا أمره برفع الثمن تركاً لها ، ولم يروا للمـأمور أثراً فانها فائتته رفع أو لم يرفعه ، وقـال بعض : لا تصح بأخذ المأمور ولا تقطع بقطعه ، ووقف بعضهم ، قال عمنا يحيى : وأمـا المـأمور

وجاز للشهود أن يذهبوا مع كل لأخذ أو قطع لا مفاجئين بهما ، . .

فالله أعلم فى الوجهين جميعـاً ، ويعجبنى أن يكون المـأمور فى ذلك كله والخليفة سواء ، وقد قيل غير ذلك ا هـ .

والظاهر ما استظهره المصنف وعمنا يحيى كالشيخ ، لأن المأمور يجزى فى العقود وحلها وهو بمنزلة الآمر ، قال المصنف فى « التاج » : فى الوكالة فيها أى الشفعة ، فقيل : لا تجوز الا من مخـدرة أو مريض عاجز عن الطلب أو خائف لا يقدر على الظهور أو نحوهم ، وقيل : ان رسـول الشفيع أو وكيله أو مأموره يقوم مقامه فى أخذها ولو غير ثقة ، أو خادمه أو خادم غيره باذن سيده ان لم يتوانوا أو يشغلوا عنها بموجب بطلانها ، وقيل : لا يجوز فيهـا غيره الا لعذر ا هـ .

(و) تؤخذ الشفعة أو تقطع بحضرة الشهود لأجل الانكار ، واذا أخذت أو قطعت بلا حضرتهم صح فيما بينهم وبين الله و (**جاز للشهود**) أى للذين أريد أن يكونوا شهوداً على الأخذ فى القطع (**ان يذهبوا مع كل**) من الشفيع والمشترى أو نائبهما (**لأخذ أو قطع**) لأن للشفيع أخذها وللمشترى قطعها غير مفاجئين (**لا مفاجئين بهما**) أى بالأخذ والقطع ، ويبحث (1) بأنه يجوز أخذها بغتة وفى حين غفلة بلا شك ، وانما يمنع قطعها فقط بالبغتة أو الغفلة ، والظاهر الجواز أيضاً ، فانه اذا كان للمشترى قطعها فللشهود أن يحضروا لذلك ، وان أراد بالبغتة ما دون السوق والدار فذلك لا يجده ولا يجده الشهود ، وأنت خبير بأن قطعها على قول الفـور أو الحساب من يوم القطع ، فاذا قطعها جاز للشفيع أن يبقى بلا قطع أقل من ثلاثة أيام ، الا ان أراد بالمفاجئيْن الكل فى قوله : مع كل ، وبمجرور الباء الشهود ،

---

(1) كذا فى الأصل ولعل صوابها : ويتجه . مصححه .

وللشفيع الهروب والاختفاء من المشترى بعد أخذها حتى يجد الثمن ، وله البحث خلفه حتى يلحقه ، وحرم السعى فى قطعها عند الله ، . .

لأن المراد بهما اثنان ، قلب همزة الفجأة ياء فالتقى ساكنان هذه الياء وياء الجمع فحذفت الياء الأولى ، (**وللشفيع الهروب والاختفاء من المشترى بعد أخذها**) أى أخذ الشفعة من المشترى وهو غير عالم بكم وقع الشراء به فيكون له التأخير حتى يعلم بكم ، وله أيضاً بعد علمه ثلاثة أيام ، أو يؤخذ عليه بقول الفور بعد علمه (**حتى يجد الثمن**) ولو بعد مضى أجل الشفعة ، واذا وجده برز اليه واعطاه ، وان لم يجد حتى مضى ، ولكن اذا مضى اليه ليأخذ قبل الاختفاء وأراد أن يختفى بعده ، وقال المشترى : هات الثمن ولم يعطه فاته ، الا ان قال : ائت معى للبيت أو للدار أو للسوق أو للميزان على ما مرّ ، فله أن يأخذها عند الشهود ثم يختفى ، ووجه الاختفاء حذَرَ أن يقطعها عنه المشترى بأن يقول له : هات ولا يجد .

(**وله**) أى للمشترى (**البحث خلفه**) أى خلف الشفيع (**حتى يلحقه**) ويتلاحقان ولو على الخيل ، (**وحرم**) على المشترى والبائع والشهود (**السعى فى قطعها عند الله**) مثل أن يرسل امينين الى الشفيع فيخبره بالشراء ثم يستتر أو يهرب حتى تمضى مدة الشفيع فتفوته فى الحكم ، ولزمه تسليمها اليه فيما بينه وبين الله لأنه لا يجوز له أن يسعى فى قطعها الا ان تركها الشفيع له ، وقيل : اذا استتر المشترى أشهد الشفيع على أخذها قبل المضى فتصح له ولو بعده ، والعمل فى هذه البلاد بالأول ، وأما أن يأتى المشترى الى الشفيع ويقول له : هات ، لتفوته ان لم يعطه فليس بقطع مذموم ، وان اشترى رجلٌ فداناً فتصدّق له البائع بآخر فهما للشفيع ، وكذا العوض ، كذا قال عمنا موسى ، وليس من قطعها المذموم عقد البيع

وان حطّ بائع عن مشتر شيئاً من الثمن عما وقعت عليه الصفقة مسامحة فى المبايعة أعطى الشفيع كالموالى له ما خرج من يد المشترى فقط . . . .

خارج الأميال بقصد التفويت ، لأنها لما تثبت وليس هارباً من حق ثابت ولا ماكراً بشىء لم يكن ، وليس منه أيضاً أن يتفقا على البيع بما لا يجد الشفيع مثله ان لم يقصد أن يتقاضى بعد ما يجد .

(**وان حطّ بائع عن مشتر شيئاً من الثمن عما وقعت عليه الصفقة مسامحة فى المبايعة**) لقوله ﷺ : « المؤمن سمح اذا باع ، سمح اذا اشترى ، وسمح اذا قضى وسمح اذا اقتضى » (١) ، أو كما قال ، فان المراد عند بعضهم أن يترك البائع شيئاً من الثمن أو يزيد المشترى شيئاً ، وقوله : عما وقعت الخ ، بدل اشتمال من قوله عن مشتر، والرابط « ال » فى الصفقة ، اى صفته أو محذوف ، اى الصفقة له) **أعطى الشفيع** (حال كونه **كالموالى له**) — بفتح اللام — أو أعطاه كاعطاء الموالى له — بالفتح — الموالى — بالكسر — ، ويجوز أن يقال : المولّى — بتشديد اللام مع اسقاط الألف قبلها وبتخفيفها مع اسقاط الألف — ، ووجه الشبه أنّ البائع اذا أسقط عن المشترى شيئاً ، ثم ان المشترى ولاّه لغيره سقط عن المولى له ما أسقط البائع عن المشترى (**ما خرج من يد المشترى فقط**) لا ما وقعت به الصفقة ، لأن هذا الحط جرّه البيع ، وكان من لواحقه ، فكأنه وقعت به الصفقة ، والصفقة له كان قبل الثمن أو بعده ، للحديث السابق ، والصفقة كأنها للشفيع والموالى له ، والشفيع أعظم فيها ، وانما يعطى

---

(١) رواه الترمذى .

لا برحم أو هدية أو نحوهما ، وأجبرا ما وقعت به وباعطاء الثمن للمشترى لا للبائع ، وان أعطياه له فاداه للبائع ثم ردّ له شيئاً بمسامحة ردّه لهما وحرم عليه امساكه ، . . . .

الشافع للمولى له والمشترى لأنه انما ثبتت الشفعة والموالاة بعد حصول الملك للمشترى ، فان أخذ المشترى من الشفيع أو الموالى له ويعطيان للمشترى ولو قبل أن يعطى للبائع لا للبائع ، ويعطيان للمشترى جميع ما وقعت به الصفقة ان سامح البائع المشترى بالثمن كله أو نصفه أو ثلثه على وجه صلة رحم كانت بينهما أو هدية أو مكافاة لاحسان سبق أو الثواب متأخر ، قاله عمنا يحيى الا قليلاً ، ثم رأيت المصنف أشار اليه بقوله : (**لا برحم**) ، بباء التعليل عطفاً على مسامحة المنصوب لأنه فى معنى : لمسامحة (**أو هدية أو نحوهما**) مما ليس من المسامحة فى البيع .

(**واجبرا**) أى الشفيع والموالى له اعطاء (**ما وقعت**) صفقة ذلك (**به**) كله ولا يحطان ما حط البائع ، لأنّ هذا الحط ليس مما جرّه البيع ، (**وباعطاء الثمن للمشترى**) ولو لم يعط للبائع أو لا يعطى (**لا للبائع**) ، ولا يصحّ اعطاؤه للبائع الا ان رضى المشترى ، لأنّ الخصم فى ذلك هو المشترى دون البائع ، والشفيع لا تجب له الشفعة الا بعد حصول الملك للمشترى ، (**وان اعطياه له**) للمشترى قبل أن يعطى للبائع ، (**فأدّاه**) أى أوصله المشترى (**للبائع ثم رد له شيئاً بمسامحة**) بيعية لا رحمية أو نحوها (**ردّه**) أى ردّ المشترى الشىء (**لهما**) أى للشفيع والموالى له (**وحرّم عليه امساكه**) لأنه مالهما ، فلو أعطى من عنده فردّ لـه بعضاً أمسك كل ما أعطاه ، وقيل : انما يعطى الشفيع ما وقعت به الصفقة ،

* * * * * * * * * * * * * *

ولو حط على المشترى شيئاً مسامحة فى البيع فيمسك المشترى هذا الشىء لنفسه .

قال المصنف فى « التاج » : من اشترى ــ قيل ــ مالاً بمائة وترك عشرة أو غيرها أو باع له قيمتهماية بسبعين احساناً منه اليه ومحاباة فأخذه الشفيع ، فالموجود فى هذا أنه ان ترك له شيئاً من الثمن فانه ينحط ، قيل : عن الشفيع ، وقيل : ان ما وهبه البائع للمشترى فهو له ، ويأخذ الشفيع بأصل الشراء الا ان سمى حظاً من الثمن ، أى قال : ثمناً أو تسعاً أو نحوهما ، فللشفيع مثل ذلك ، وان وهب له الثمن كله فعلى الشفيع أن يرد عليه الثمن كاملاً أى لأن هذا ليس من باب المسامحة فى البيع ، وقيل : ان كان محرماً من البائع أو ظهر عند البيع ذكر الاحسان اليه ، فبالقيمة يأخذ الشفيع فيعطى قيمته ، التى هى مائة مثلاً ، يوم الشراء ، وان شاء ترك الشفعة ، قال عمنا يحيى : وعليه العمل ، وقيل : ما وقعت به الصفقة ولو صلة أو هدية أو نحوهما ، قال الشيخ موسى : وأيضاً مسألة أحمد التنعجى باعت له جدته فداناً بعشرين ديناراً بيع الاسترخاص وقيمته ستون ديناراً فأخذه الشفيع بعشرين ، وان لم يكن شىء من ذلك فما عليه الا ما عقد عليه البيع ، وقيل : ان الحط والضعة والاحسان والبراءة بمنزلة واحدة ، وفى ذلك خلاف ، (قال) خميس : ونحب أن يكون للشفيع ما للمشترى ان كان مما يتغابن فى مثله ، وان كان النظر أنه محاباة له أو هبة أو صدقة عليه ، ولا يتغابن فى مثله فانه له خاصة ، والشفيع يأخذ بالقيمة ، وعن موسى : من اشترى قطعة ــ قال هشام ــ أو غيرها مما يشفع بقليل احساناً فليعط الشفيع الثمن كله ، وقيل : ما به الصفقة اهـ .

ولزمهما ما وقعت به الصفقة للمشترى ولو قضى للبائع سلعة قبل أخذ ثمن أو بعده ، . . . .

(**ولزمهما**) اى الشفيع والموالى له (**ما وقعت به الصفقة**) ، حتى أنه لا يعطى الدنانير بدل الدراهم ، أو الدراهم بدل الدنانير الا ان اشترى بتسمية من دينار او بدينار او دينارين أو أكثر مع تسمية مثل النصف أو الثلث أو غيرهما ، فانه يعطى بدل التسمية دراهم (**للمشترى**) متعلّق بوقعت (**ولو قضى للبائع سلعة**) او غيرها عوضاً عما اشترى به (**قبل اخذ**) المشترى أو الموالى لـ (**ـثمن أو بعده**) من الشفيع أو المولى له فان الصفقة للشفيع وهى واقعة بالدنانير مثلاً فليعط الدنانير لا السلعة التى قضاهـا المشترى للبائع لأن القضاء بيع ثان الا ان رضى المشترى ، ومثله ضامن دنانير أعطى للمضمون عليه عروضاً فان أجاز صح والتولية كالشفعة ، وقيل : يجوز الدنانير بدل الدراهم والعكس ، وقيل : لا يجوز أن يعطى الشفيع والموالى له الا ما وقع به القضاء من سلعة او دابة أو نحوها ان وجد المثل ، وقيل : يجوز له أن يعطيا ما وقع به القضاء أو ما وقعت الصفقة ، وان لم يوجد المثل فليعطيا ما وقعت به الصفقة : وقيل : قيمة ما وقع به القضـــاء .

وفى « الديوان » : وروى عن الشيخ أبى عمران أن الشفيع بالخيار بين الثمن وما قضى له فيه فان استحق الثمن فى يد البائع فانما يرد الشفيع شفعته بقيمة ما اشترى به المشترى ، وقيل : انفسخ البيع ا هـ لأنها بيع مثل البيع الأول وباعتبار أنها فسخ بيع أفسخه المشترى عن نفسه الى مشتر آخر برضاه يعطى ما وقع به القضاء ان وجد المثل ، والا فالقيمة ،

وان اشترى بمائة دينار ما يسوى عشرة خيَّر الشـفيع فى التـرك أو اعطاء المائة ، وعليـه العمـل ، وقيل : يقـوَّم بعـدول يوم الشراء وهو الأعـدل . . . .

كما لو فسخ بين البائع والمشترى فانه يرد ما أخذ من المشترى ، وكـذا القولان بالاعتبارين اذا أقال البائع المشترى بعد القضاء ، أو رد المشترى ما اشترى بالعيب بعد القضاء ، واختير أنّ الرد بالعيب بحكم الحاكم فسخ بيع وبغير حكمه بيع ثان ، ويجب رد مثل ما به الصفقة وقيمته ان لم يوجد مثل فى المنفسخ ولا يرد ما به القضاء لأن القضاء مبنى على فاسد ، وتقدم بحث فى البيوع والفداء ، قيل : فسخ نكاح فانما ترد ما به الاصداق لا ما به القضاء ،وان ذهب ما به الاصداق فمثله لا ما به القضاء ، وقيل : ما به القضاء ، وقيل : طلاق فانما تعطى ما أخذت أو مثله أن فقد أو قيمته أن لم يوجد مثل لا ما به القضاء لئلا يكون فيه أكثر مما أعطى ، هذا حاصل الجمع بين ما قاله الشيخ وما قال غيره ، وتقدم بحث فى باب الفداء .

(**وان اشترى**) بكثير ما يسوى قليلا مثل أن اشترى (**بماية دينار ما يسوى عشرة**) ونحو ذلك مما لا يتغابن فيه الناس (**خيّر الشفيع فى الترك**) للشفعة (**أو**) أخذها و (**اعطاء المـائة**) ، قال أبو زكرياء : ويكون اثم ذلك على من فعله (و) هذا (**عليه العمل**) لأن الصفقة وقعت بالمـاية فيها يحكم وعند الله علم السريرة ، قال أبو زكرياء : هذا القول عليه أكثر العمل (**وقيل : يقوّم بعدول يوم**) أى تقويم يوم (**الشراء و**) هذا القول (**هو الأعدل**) لتبادر أن ذلك قطع للشفعة ، ولكن لا يعلم الحقيقة الا الله

. . . .

تعالى ، وعلى القولين يأثم البائع والمشترى اذا نويا قطع الشفعة ، وان نوى أحدهمـــا دون الآخر أثم وحده ، والذى عندى أن الشفعة بالقيمة اذا احتالا بذلك ، أو احتال المشترى لأن الزائد بمنزلة الصدقة أو الهبة ، وأما ان اشتدت حاجة المشترى الى المبيع وعلم به البائع فأبى الا بغلاء شديد فلا شفعة الا بما أعطى ولو ألفاً فيما يسوى مائة .

قال فى « التاج » : ومن أراد أن يشترى من رجل نخلة فقال شفيعها : لا أدع شفعتى لأحد ، فاشتراها مريدها بعشرين وهى تسوى خمسة لكيلا تؤخذ منه بالشفعة فان أراد البائع والمشترى بذلك الاضرار بالشفيع أثما به والا فلا ، وله الخيار فى الأخذ أو الترك ، وان أعطى رجل لرجل شيئاً من مال ويتفق له بأكثر ويكثر فى عطية الثمن حتى يحضر الشفيع فيأخذ شفعته فذلك حرام لا يجوز ، وليست تلك بعطية ولا يجوز ذلك للبائع ولا للمشترى ، وعلى المشترى رد ما اخـــذ على ذلك من أجر ولا توبة لهما حتى يرد ما أخذ الا ان لم يقدر ، وان بان عذره ، وعلى البائع اخبار الشفيع ، ومن احتال عليه ودلسه حتى زاد عليه فى الثمن فان أحله من ذلك والا لزمه أن يرد ما زاد عليه من الثمن ويرجع الى ثمن المثل ، ومن اشترى شفعة بمائة الف تسواها وقضى فيها ما قيمته ماية فليشفع بما به البيع لا بالقضاء الا ان بان أنه احتال عليه وعلى الشفعة ، ونحب أن يعطى ما أعطى المشترى أو قيمة المـــال ، ومن اشترى نخلة وقطعتها الريح فأخذها الشفيع جاز له ولا يطرح عنه النقص من القيمة ، فان شاء فلا يشفع ويطرح ان قطعها مشتريها ولا يطرح بما جاء من قبل غيره .

* * * * * * * * * * * * * *

وفى « الديوان » : وقيل ينتفع بما ينوب الباقى ويطرح عنه النقص ولو جاء من قبل الله ، وغير النخلة وغير الريح مثلهما ، ولا يكتم البائع والشهود الشراء أو ما وقع به أو عدده أن سألهم الشفيع ، ولا مخاصمة ولا يمين بين المشترى والشفيع على مثل ما أضر به من الثمن ، ومن أشهد شهوداً انه قضى فلاناً شيئاً من ماله ولم يقل بحق له على غير ذلك فان كان فى الصحة ثبت وشفع بقيمته ، وان كان فى المرض فهو الى الضعف أقرب ، وان اشهد أن ماله من موضع كذا وكذا لفلان بحق له علىّ اذا نزل به الموت أو ان مت فان أشهد به فى المرض وقام وأراد أخذه فهو له والمشهد له بقيمته ، وان مات فهو له بعينه وللوارث أن يرد قيمته ويأخذه الا ان قال ليس له بوفاء ، ومن اشترى أرضاً ثم ولاها غيره فأخذها الشفيع وطلب أن يكتب له ملكا اشتراه من الرجل فكره قال : يأمره الوالى أن يكتب أنه اشترى وأنه سلّمه الى الشفيع ولا حق له فيه ، وأنه قبض من الشفيع الثمن اذا صح البيع والشفعة ، ومن باع ما هو شفعة لرجل فطلبها الرجل فقال له : انى قد استثنيت على المشترى أنى متى جئته بالثمن رد لى مالى فاعترف بذلك له ، فان علم بذلك منهما أو من أحدهما قبل أن يطلب شفعته ثبت قول البائع ، والا فليس قوله بشىء بعد طلبها وله شفعته ، واذا قام المشترى بعيب فحط له البائع أرْشه حط عن الشفيع ولو بحال لا يجوز رده بعيب مثل أن يظهر عيب قديم وقد حدث آخر عند المشترى فان له أرْش القديم ولا يجد الرد ، وان اطلع الشفيع على العيب ورجع بالأرْش على المشترى رجع المشترى به على البائع ، قال العاصمى :

وما بعيب حطّ بالاطلاق عن الشفيع حط باتفاق

. . . .

وكل ما لزم المشترى من اجرة عدول أو أجرة طواف ان التزمها او نحـــو ذلك لزم الشفيع ، الا المكس ، فالحق أنه لا يلزم الشفيع أن يرده للمشترى خلافاً لمن زعم من قومنا بلزومه ، قال العاصمى :

وما ينوب المشترى فيما اشترى يدفعـــه له الشفيع محضرا

والله أعلم .

بـــاب

يأخذ الشفيع الكلّ أو يتركه ان كان كالمشفوع عليه واحــداً ،

بـــاب

فى كمية ما يأخذ الشفيع ، وكمية ما له بين الشركاء ، وما له وحده لا يشاركه غيره فى الشفعة

(**يأخذ الشفيع الكل**) كل المشفوع فيه (**أو يتركه ان كان**) الشفيع **كالمشفوع عليه**) فى الوحدة كما قال (**واحداً**) وذلك أنه لو أخذ بعضــاً يترك بعضاً كان شريكا ، والشركة ضرر ، قال المصنف فى « التاج » : وقيل : ان تفرقت قطع وشفعتها لواحد بسبب واحد فعليه أن يأخذ الكل أو يدعه وكان كل منها يشفع بسبب لا تشفع به أخرى فله أن يأخذ ما شاء من القطع بما له من شركة أو طريق أو ساقية أو غيرها ، وأن كان المال قطعة فبيع منها كل ناحية بعقدة غير الأخرى فله أن يأخذ أى عقد شاء أو أكثر فان كانت القطعة طويلة تشفع نخلتين أو واحدة من أولها ثم بيعت شيئاً فشيئاً فعلى ما مر ، وان بيعت كلها بقيمة واحدة وقال الشفيع : انه

وان تعدد ففيه توزيع المشفوع فيه بينهم هل على قدر حصصهم ؟ فمن له كثلث أخذه منه ، وهكذا ان تساووا فى المجىء اليها ، . . .

لا يقدر أن يأخذها كلها فليأخذ الكل أو يدعه ، وان رهن رجل قيل : قطعة من ماله بيد رجل ثم بيعت قطعة اسفل منها فالراهن اولى بالشفعة من المرتهن ان طلباها ا هـ ، وفى « الديوان » : أن اشترى رجل ما لرجل شفعته فلا يشفع بعضاً ويترك بعضاً وقيل : يرد تسمية ان شاء ، وقيل : له أن يرد موضعا معينا بقيمته ، وان تعددت الصفقات أيها شاء ، وان اشترى ما لآخر فيه شفعة فى صفقات فى جنان واحد فأسلم له الشفيع الصفقة الأولى فلا يدرك عليه بعد الشفعة لأنه شريكه ، وان أسلم له الوسطى ادرك ما قبلها ، وان أخذ الأولى أخذ الكل ان شاء ا هـ .

(**وان تعدد**) الشفيع بالشركة فى الأصل أو فى النفع واتحد المشفوع عليه (**فـ**) ـتعدده (**فيه توزيع**) أى تقسيم (**المشفوع فيه بينهم**) أى بين الشفعاء (**هل**) التوزيع (**على قدر حصصهم**) أى أنصبائهم التى بها يشفعون اذا بنينا على هذا (**فمن له كثلث**) أى مثل ثلث من التسميات كنصف وغيره (**أخذه**) بالقيمة (**منه**) من المشفوع فيه (**وهكذا**) من له ربع أخذه منه أو خمس أخذه وغير ذلك ، وذلك على حساب رد الميراث ، فلو بيع ثلث أصل ولرجل نصفه ولآخر سدسه لجمع النصف وهو ثلاثة من ستة الى السدس فيحصل أربعة فيقسمان الثلث المبيع على الأربعة ، لصاحب النصف منها ثلاثة ولصاحب السدس واحد ، (**وان تساووا فى المجىء اليها**) أى الى الشفعة ، وان قلت : هلا قال وفى سببها ، قلت : هو فرض كلامه لانه لو لم يكن فيه تساو لم يتعدد الشفيع فانه لا شفعة لصاحب السبب

والاّ فلسابقها ، وان سلمها بعضهم فللباقى أخذها جميعاً أو تركها أو على

رؤوس الرجال ؟ قولان ، . . . .

الضعيف مع صاحب القوى ولا لذى سبب مع ذى سببين ، (**والا**) يتساووا فى المجىء (**فـ**) ــهى (**لـ**) ــلـ (**ــسابق**) اليـ (**ــها وان سلمها بعضهم فللباقى اخذها جميعاً او تركها**) جميعاً لئلا يدخل الضرر بالشركة لو شفع بعضاً فقط ، هذا قول أول وهو الصحيح عند بعض لأن القاعدة أن الكثير يجر الكثير ، والقليل يجر القليل كالربح فى الشركة فانه على قدر المال وكالغرماء عند المحاصة ، فان صاحب الكثير له أكثر مما لصاحب القليل ، وهو قول ثان فى « الديوان » وعمنا يحيى .

(**او على رؤوس الرجال**) ومثلهم النساء وسهم المرأة كالرجل ليس لصاحب الحصة الكثيرة فضل على صاحب القليلة لأن الشفعة لأجل الشركة والملك ، وكلهم شريك مالك ، ولم يخص الحديث شريكاً بفضل وزاد الشيخ هنا دون « الديوان » وعمنا يحيى أنه ان تسابقوا فللسابق وان سلم بعض فللباقى وصدّر عمنا يحيى وأصحاب « الديوان » بكون الشفعة على الرؤوس وهو مذهب الشعبى ، وهذا القول ثان فذانك (**قولان**) ، ولهم قول ثالث وهو أن الشفعة لمن هو من قرابة البائع دون باقى الشركاء ، وقول رابع وهو أن من سبق فله سهمه فقط ولو ترك الباقون ، والظاهر أن الخلاف فى كل ما يشفع ولو حيواناً على قول اثبات الشفعة فيه بالشركة فيه ، وقال عمنا يحيى انها فيه للسابق ، وان استووا فى المجىء فعلى الرؤوس بلا خلاف .

قال المصنف فى « التاج » : ان كانت الشفعة لناس سواء فان سبق واحد فله الا فعلى الرؤوس ، وله طلب واحد بعد واحد ما لم يحكم الحاكم

. . . .

وهو الاكثر ، وقيل : على السهام ، وان أبطل واحد شفعته لم يضر غيره ، وان كان شفيع بطريق وشفيع بساقية وشافع بالقياس فللسابق والشريك فى الأصل قبلهم ولو سبقوه ، وان يكن سبق فعلى الرؤوس ، وقيل : على السهام كما مر .

والشريك فى المنزل أولى ممن يشفع بالجذع على الحائط أو بالميزاب أو بالطريق أو المرسى أو غيرها ، وان كان لمنزل ميزابان أو أكثر كل ميزاب على أحد الجيران أو قطعه لها ساقيتان أو طريقان أو أكثر على أناس شتى ، فالسابق أولى على ما مر ، وقيل : ان الشفعة اذا لم يأخذها الأول فلا أرى لمن هو أعلى منها شيئاً ، وقيل : ان أخذها الأول والا فالثانى والا فالثالث ، وقيل : ان الثانى لا تبطل شفعته ولو علم بالبيع حتى يعلم أن الأول ترك ، وكذا الثالث مع الثانى ، وكذا ما بعدهما .

وفى « الأثر » : اذا وجبت الشفعة لاثنين فأكثر فشفع واحد منهم فان لبقية شركائه أن يأخذ معه فيما شفع بقدر أنصبائهم ، فمن له ربع فله ربع ما شفع ، وهكذا على الانصباء لا على الرؤوس لأن الشفعة وجبت بشركتهم لا بعددهم ، ولذلك كان من اشترك من الورثة فى نصيب واحد مسمى أو بتعصيب أولى بذلك النصيب كأربع زوجات باعت احداهن ، فالزوجات الثلاث أحق بنصيبها ، قال العاصمى :

والشركاء للشفيع وجبا ... أن يشفعوا فيه بقدر الأنصبا

وان اختلفت أسباب شركتهم كتارك جدّات ونساء وبنات ، فباعت بنت منهن فريضــتها ، فهــل البنــات أحقّ بشفعتها من غيرهنّ الاّ ان تركن وهكذا ، فيحجب بعضهم بعضاً ، أو هى للسـابق مطلقاً وصحح وعليه الأكثر ؟ . . . .

(**وان اختلفت اسباب شركتهم كتارك جدات ونساء**) زوجات (**وبنات فباعت بنت منهن فريضتها**) وذلك قبل القسمة ، وأما بعدها فالمعتبر الشركة فى شىء معيّن أو منافع (**فهل البنات**) الباقيات (**احق بشفعتها**) اى بشفعة تلك الفريضة (**من غيرهن**) من الجدات والنساء (**الا أن تركنَ**) اى البنات ، فللجدات والنسـاء على الرؤوس أو الأنصباء ، أو للجدات اذ كنّ أقارب دون النساء ان لم يكنّ أقارب على الخلاف ، والاستثناء منقطع وأن بفتح الهمزة مصدرية .

(**وهكذا**) ان باعت زوجة فريضتها فشفعتها لباقى الزوجات الا ان تركن فللبنات والجدّات ، وان باعت جدة فغريضتها لباقى الجدات ، الا ان تركن فللبنات والزوجات (**فيحجب بعضهم**) اى بعض الشركاء ، هذا كلام عام للمثال السابق وغيره ، وذلك لم يؤنث الضمير (**بعضاً**) ذكوراً أو اناثاً ، أو ذكوراً واناثاً لأن الشريك فى السهم أقرب ، وكذا الاخوة وغيرهم من الشركاء الذين جمعهم نصيب معروف من الميراث أو باق بالعصبة أو من غير الميراث ، مثل أن يهب رجل لزيد وعمرو وبكر ثلث الدار ويهب لغيرهم ثلثيها ، فاذا باع أحدهم ، فمن اشترك فى الثلث معه أولى بالشفعة ، وكـذا الوصية وغيرها ، هذا قول ، (**أو هى للسابق**) من الشركاء (**مطلقة**) اتفقت شركته مع البائع أو لم تتفق (**وصحح**) وعليه عمنا يحيى (**وعليه الأكثر**) كما أن

قولان ، وكذا ان تعدّد جار مشفوع فيه وتخالفوا بالقرب اليـه ، فهـل لأقربهم اليه ، ثم لتاليه ان تركها الى آخرهم ، وبه يفتى أو للسابق منهم ، وان وجد أقرب منه ، واسم الجار يشمله . . . .

الأكثر على استواء صاحب القليل بصاحب الكثير فى الشفعة لعموم قوله : « الجار أحق بصقبه » (١) ولم يخص واحداً والقرابة المذكورة انما تنفع فى النسب لا فى الشفعة لأنها حق للشركـة ، وان لم يكن سبق فعلى الرؤوس ، ويحتمل أن يريد بالاطلاق سواء اتفقت الشركة أو لا ، وسواء صاحب الكثرة وصاحب القلة ، فيكون هـذا القول الثانى شاملاً لهذه المسألة والتى قبلها ، وذلك (**قولان**) .

وفى « الديوان » : ان كانت الشفعة لأخوين فمات أحدهما قبل أن يرد الشفعة وترك ولدين فانهما لا يدركان الا سهم أبيهما ، وأما عمهما فان سبق اليها فليردها كلها ، وقيل : لا يدرك الا سهمه ، وقيل : من سبق من الولدين فليردها كلها ، وقيل : لا يدرك الا سهمه من نصيب أبيه اهـ ، (**وكذا ان تعدد جار**) أصل (**مشفوع فيه وتخالفوا بالقرب اليه**) أى الى المشفوع فيه وقد شاركوه كلهم فى موجب شفعة كطريق للخاصة ومرسى (**فهل**) شفعة ذلك (**لأقربهم اليه ثم لتاليه ان تركها**) من هو أقرب ثم تاليه ثم تالى تاليه وهكذا (**الى آخرهم و**) هـذا قول (**به**) لا بغيره (**يفتى**) لأن القريب أولى ، وان أفسـد الشفعة من هى لـه بأن شفع كما لا تصح لـه لم يجددها ولم يدركها غيره ، (**أو**) هى (**للسـابق منهم وان وجـد أقرب منـه و**) لم يسبقه اليها هـذا الأقرب لأن (**اسم الجـار يشمله**)

---

(١) تقـدم ذكره .

قوله ﷺ : « الجـار أحقُّ بصقبه » (١) ، كما مرّ ؟ قولان ، وان كان لدار بيوت أو غيران لناس وبابهـا واحد فباع أحدهم بيتـه أو غاره ، فاصحاب البيوت أو الغيران سواء فى الشفعة لتساويهم فى الطريق ، الا ان زاد أحدهم بالمرسى ، فذو سببين • • • • • • • •

لقوله ﷺ : « الجار احق بصقبه » (١) **كما مرّ**) وفيه ان الصقب القرب فالمعتبر القرب ، فالمعتبر الأقرب فالأقرب ، فكيف يجعل دليلاً على أنها للسابق ؟ الجواب انه أراد بالصقب الشفعة ولو كان أصله القرب كما مرّ اول الكتاب وان لم يكن سبق فعلى الرؤوس وذلك (**قولان ، وان كان لدار بيوت أو غيران**) أو بيوت وغيران جميعاً (**لناس وبابها**) أى باب البيوت أو الغيران (**واحـد**) يعنى أنه يدخل اليها من باب واحد أولاً وهو باب الدار (**فباع أحدهم**) أى أحـد أصحاب البيوت أو الغـيران (**بيته أو غاره ، فأصحاب البيوت أو الغيران سواء فى الشفعة لتساويهم فى الطريق**) ومرسى الدار والساحة التى فى الدار فهى للسابق أو على الرؤوس أو للقريب دون الأجنب خلاف (**الا ان زاد أحدهم بالمرسى**) بأن جمع مرسى واحد بيته أو غاره ، والبيت المبيع أو الغار المبيع وأصحاب البيوت والغيران شافعون يشفع صاحب البيت لصاحب الغار ، وصاحب الغار لصاحب البيت ، ومن زاد سبباً فهو أولى وذو الخشبة فى الجدار أحق ، (**فـ**) ـالذى زاد فى المرسى أحق بالشفعة لانه (**ذو سببين**) الطريق والمرسى الجامع بين بيته مثلاً والبيت المبيع بل ذو اربع ذلك ، وساحة الدار ومرساها خارجاً ان كان ، ولكن لم يعد ذلك وهو موجود لأن الطريق آت على كل

---

(١) تقـدم ذكره .

أحقّ وأقوى من ذى واحد ، . . . .

فذكره وحده مع السبب الخاص وهو المرسى ، وذو سببين (**أحق وأقوى من ذى**) سبب (**واحد**) وكذا اذا زادت الأسباب لكل ، فكل من زاد بسبب ثالث أو رابع أو خامس فصاعداً كان أحق ، وكذا ذو السبب الأقوى أحق ، ويظهر أن ذلك الذى ذكره لمصنف اذا لم تكن جذع أو خشبة بيت على آخر فان كان فصاحبه أولى من سائر أصحاب البيوت وهــو شريك فى الشفعة مع من شارك البيت بالمرسى الخاص ، بل هــذا يفيده قوله : ذو سببين احق وأقوى الخ .

ويؤيد ما استظهرته قول « الديوان » : وان كانت ساحة الدار بين قوم وقد قسموا بيوتها فباع واحــد منهم فان الشفعة للذين يلونه ، فان لم يأخذوها كانت الشفعة لأهل الساحة بينهم ، فان اقتسموا الساحة فلا يدرك كل واحد منهم شفعة ما باع صاحبه من كان بجانبه ، ومنهم من يقول : لا يدرك كل واحد منهم ما باع صاحبه الا فى الساحة التى بينهم ا هـ فافهم ، كما أنه لو اشترك واحد منهم فى نفس المبيع لكان هو الشفيع لا غيره ، نعم لا شفعة عند بعضهم بالخشبه على حائط ، والعمل اليوم على أن بها الشفعة وهو الصحيح عندى ولا سيما ان اشتركا الجدار الذى بينهما .

قال المصنف فى « التاج » : ان كان الجــدار بين رجلين شركة بين بيتين فبيع احدهما فللشريك فى الجدار أن يشفع بحصته فيه الجدار والبيت معاً ، وكــذا البساتين التى فى البيوت التى تدخلها الحرم فانها تشفع البساتين كالبيوت ، وأمــا غير ذلك من الأموال والبساتين التى ليست كالمساكن ، فان كان الجــدار الذى بينهما مشاعاً أى لم تتميز حصته من موضع كذا الى موضع كذا ، فانما يشفع الجدار وحده ان أراد ، وأمــا

وهل فى الدروب ، وهى السكك الغير النافذة . . . .

الجدار بين البيتين لا يعرف لمن هو فهو شركة بينهما فيشفع به البيت ، وان كان مجارى ميازيب المنزل على مال أو أرض فلا يشفعان المنزل لأن المـاء لهما يخرج مخرج المنافع والمضـار ، وكذا قالوا : ان الأسفل من الأموال لا يشفع الأعلى لعـدم المضرة ، وقيل : يشفعانه ، وان كان فى بيت ميازيب وكل منها يجرى على بيت رجل فكل من أهل البيوت يشفع البيت الجارى عليه ميزابه ولا حجة له فى جار على غير منزله ، وان كان البيت الذى استحقه بالشفعة بينه وبين المنزل الذى لم يستحقه ، وجدار عليه جذوعهما معاً فله شفعة المنزل بشفعة الآخر ، وكذا ان كان الذى أخذه بشفعة الأول بينه وبين منزل ثالث جدار عليه جذوعها فله أخـذه أيضاً بشفعة الثانى ، وعلى هذا القياس والبيان ولو كانت ماية بيت لأنه أخذ شفعته بشفعته ، وقيل : غير هذا ، قال أبو على : لو كان بين منزلين جدار وبيع أحدهما فللآخر شفعته ولو لم يكن عليه جذوع وهو حسن ، وقيل : يشفع الجدار فقط الا ان يقع الجدار أو عليه مضرة لسـائر البيت أو لبعضه فانه يشفع بالمضرة ، قال أبو على : ان خلص الجدار لأحـد المنزلين فلا شفعة فيه ، والذى تشفع به المنازل هو الميازيب والمشاعب والجذوع والشركة ا هـ .

(**وهل فى الدروب**) خبر ومبتدأه شفعة (**وهى**) فى اللغة الأبواب الواسعة للسـكك والأبواب الكبار وكل مدخل الى أرض الروم ، ويجمع المفرد أيضاً على دراب ، وقيـل : النافذ الدرَب – بفتح الراء – وغيره بالسكون وغير ذلك ، وليس ذلك بمراد ، وفى عرف بعض الأقوام وهو المراد هنا (**السكك**) أى الطرق (**الغير النافذة**) الراجح اسقاط « ال » الداخلة على غير لاضافته وليس بوصف بل قال غير واحد : لا تدخل عليه « ال »

التى فيها دور كثيرة شفعة أم لا ؟ قولان ، فعلى ايجابها فيها فهل لأقربهم اليها باباً أو هم فيها سواء ؟ قولان ، . . . .

ولو لم يضف ، ووجه ادخالها اذا أضيف لذى « ال » بلا وساطة أو بهـا ملامحة معنى الصفة بها مثل الحسن الوجه فان غيراً بمعنى مغاير ، وبسطت ذلك فى النحو ، (**التى فيها دور كثيرة**) سواء كانت أرض السكة لهم أو لغيرهم ، لكن يملكون المجاز فيها وسواء بقيت على أنها غير نافذة أو كانت غير نافذة ، ثم نفذت لكنها للخواص (**شفعة أم لا**) شفعة فيها فى المسألة من حيث كان اعتبار السكة ، واما بشركة غير سكة فيها الشفعة (**قولان**) ، وهكذا قدّر ان شئت ، والشريك فى الدار أحق من أصحاب السكة (**فعلى**) هذه « الفاء » للاستئناف أو رابطة لجواب شرط محذوف والتى بعدها زائدة أو هذه للاستئناف والتى بعدهـا رابطة للجواب (**ايجابها**) أى الشفعة (**فيهـا**) أى فى الدروب (**فهل**) شفعة ذلك (**لأقربهم اليها**) أى الى الدار المبيعة (**باباً**) وعليـه « الديوان » ، ونصه : وان كانت السكة غير نافذة فباع واحد من أصحاب السكة داره ، فان الشفعة للذى بجنبه عن يمينه وعن يساره فان أسلماها فليردها الذى قابل باب داره وهو الصحيح عندى لأنه أدخل فى حـديث : « الجار أحق بصقبه » (1) أى بقربه واشد احتياجاً الى دفع المضرة المشروع لها ثبوت الشفعة (**أو هم فيها سواء**) يشفع من فى أول السكة آخرهـا وبالعكس ، وذلك للاشتراك فى الطريق ، ولأنه لا يجد احدهم باباً لم يكن من قبل الا باذن ، وعليه أبو الربيع سليمان وذلك (**قولان**) .

---

(1) تقـدم ذكره .

وتصحُ بين دور مصطفة أو متقابلة فى سكة اشتركت فى مرسى • وحدهُ ان لم يكن بين أبوابهن أربعة عشر ذراعاً ان تقابلت وسبعة ان اصطفت بسطر فالتى معها فيه ومقابلتها من آخر سواء ، • • • •

(**وتصح**) الشفعة (**بين دور مصطفة**) كل واحد غير متصلة بالأخرى (**أو متقابلة فى سكة**) نافذة كما قال عمنا يحيى عن شيخه (**اشتركت فى مرسى وحَدّه**) – بفتح الحاء وتشديد الدال مضمومة — أى وحدُ اشتراك المرسى أو حدّ المرسى المشترك (**أن لم يكن بين ابوابهن اربعة عشر ذراعاً**) أن مصدرية مخففة فالهمزة مفتوحة والمصدر خبر لقوله حدّه (**ان تقابلت وسبعة**) العطف على أربعة عشر فالنفى منصب على الشفعة (**ان اصطفت بسطر**) أى فى سطر سواء انفصلت كل واحدة أو انفصلت المواليتان لها عنها أو اتصلتا ، وترك الشفعة المتصلتان ، والمعنى أن اشتراك المرسى هو أن لا يكون بين أبوابهن أربع عشرة بل يكون أقل ان تقابلت وأن لا يكون سبعة بل أقل ان اصطفت ، فان كانت أربع عشرة فى المتقابلة أو سبع فى المصطفة فــلا اشتراك فى المرسى ، فاذا كان بين المتقابلتين أقل من أربع عشرة ، فللدار المقابل بابها باب الأخرى شفعة هذه الأخرى ، ولكل دار شفعة المصطفة معها ان كان بينهما اقل من سبع ، واذا تقرر ذلك (**فـــ**) ـــالدار (**التى معها**) أى مع الدار المبيعة (**فيه**) أى فى السطر (**ومقابلتها من**) سطر (**آخر سواء**) اذ كان بين المتقابلتين اقـــل من أربـــع عشرة وبين المصطفتين أقل من سبع فالشفعة لمن سبق ، وقيل : على الرؤوس ، وقيل : للمقابل لانه أكثر ضرراً الا ان شاركت المصطفة تلك المبيعة فهو أولى ، وان كانت المقابلة متباعدة بأربع عشرة فأكثر فلا شفعة لها بل للمصطفة التى تقارب بأقل من سبع ، وان كانت المصطفة متباعدة بسبع فأكثر فلا شفعة

. . . .

لها بل للمقابلة التى تقارب بأقل من أربع عشرة ، وإنما جعلوا مرسى المقابلة ثلاث عشرة ومرسى المصطفة ستاً لكثرة مضرة مقابلة الأبواب ، وايضاح المسألة أن المتصلة أولى ، وذلك للاشتراك مثلاً فى الجـدار ، وان لم تشترك فيه أو انفصلت بفسحة أو اشتركت وتركت الشفعة ففيها الشفعة ، اما على الاطلاق أو القربى ، فالقربى القولان ولا شفعة للتى بين بابهـا وباب تاليتها ذلك العدد .

وفى « الديوان » : لا شفعة فى قصر العامة الا لشريك ، ولا شـفعة فى طريق العامة وساقيتها وبئرها الا بالشركة ، وقيل : هى فيهـا ويدرك أهل الساقية وأهل الطريق شفعة ما باع من كان فوقه ومن كان تحته ثم كذلك متوالين الى آخرهم ، وقيل : كل من باع فأصحابه اليه سواء من تحتـه ومن فوقه ، وقيل : للسابق ، وقيل ، للآخرين اللذين انقضت عنهما الساقية دون غيرهما والعامة ، قيل : ما جاوز الأربعين أى لا الأربعون وما دونها ، وقيل : خمسون ، وقيل : ماية ، وقيل : عشرة ا هـ .

وقال المصنف فى « المصباح » : وقيل : ثمانون وأقلها أربعون ا هـ ، وادخل الأربعون فى العامة ، وقال فى « التـاج » : ان كانت الأبواب على طريق جائز فلا شفعة بسببها ولو تقابلت ، وان جمع الباب بيتين أو ثلاثة شفع بعضها بعضاً ، ولا شفعة بالدعن (١) الا ان كان عليها غماء مستوعب ببيت الجار ، وان كان ميزاب بيت على آخر وشعابه الى آخر وطريقه من آخر وجذوعه على آخر فالكل شفعاء على الرؤوس ، ومن سبق فله ، ومن اشترى منهم لم يشفعه آخر الا من اشترك فى الأصل ، وقيل : فى طريق فيها اربعة ابواب انها جائزة ، وقيل : ان كانت خمسة فان بيع الأسفل شفعه

(١) كذا فى الأصل .

وان أخذت قناة أو ترعة من واد أو من شعب ثم قسمت على ثلاثة أو أربعة ثم قسم كل على قسمين أو ثلاثة ، فباع سفلانى ، . . .

الثانى مما يليه من أعلاه ، وان لم يأخذه أخـذه الثالث ثم لا شـفعة على القول بالأربعة ، وعلى القول بالخمسة يأخذه الرابع ان لم يأخذه الثالث ، ثم لا شفعة لأنها تصير بالخمسة جائزة ، وان بيع الثانى فالثالث أولى به ، وان لم يأخذه أخذه الرابع على قول ، وان بيع الثالث أخذه الرابع على قول ، وان بيع الرابع فلا شفعة للخامس ، قال خميس : لا نعلم فى ذلك خلافاً عندنا ، وكذا فى السـواقى مثل الطـرق والخـلاف واحـد كانت الأبواب والأجائل فى جانب الطـريق أو الساقية أو جانبين ، الا أنـه قيـل فى الأبواب : ان تقابل بابان فالمقابل باب المبيع أولى به لأنـه أكثر ضرراً ا هـ .

(وان أخذت قناة) ، وهى ساقية أعلاها كوّة على صورة الأنف ، وتطلق على تلك الكوّة أيضاً ، وان كانت تحت الأرض سميت قنيّة ، بتشديد الياء ، (أو تُرْعة) ، بضم التاء واسكان الراء ، مفتح المـاء بدون كوّة ، والمراد ذلك ونحوه (من واد أو من شعْب) ، بفتح الشين واسكان العين : الجبل ، وبكسر الشين واسكان العين : مسيل المـاء فى بطن أرض ، أو ما انفرج بين الجبلين ، والطريق فى الجبل ، وبضم الشين واسكان العين : المسيل فى الرمل ، وما صغر من التلعة وما عظم من سواقى الأودية ، (ثم قسمت) تلك القناة أو الترعة (على ثلاثة أو أربعة) أو اثنين ، أى على ثلاثة أقسام أو أربعة بدليل التاء ، ولو أراد على ثلاث قنى أو ترَع لكان الأفصح اسقاط تاء ثلاثة ، ولو قسمت على خمسة أو أكثر لم تكن شفعة كما مرّ فى الطرق ، وقيل : تكون ، (ثم قسم كل على قسمين أو ثلاثة) أو أربعة (فباع سفلانى) سهمه من المـاء أو أرضه أو شجره او بعض ذلك ،

فالمقاسم معه أحق به ثم الى فوق الى آخرهم ، وان باع وسطانى فالمقاسم معه أيضاً وتساويا ان باع فوقانى ، وقيل : مطلقاً ، . . . .

(**فالمقاسم معه احق بـ** ـمبيعـ (ـه) فى الشفعة (**ثم**) الشفعة ذاهبة (**الى فوق**) ، فمن تلا هذا السفلانى من فوقه ان تركها أصحاب السفلانى أولى ، وهكذا (**الى آخرهم**) .

(**وان باع وسطانى فالمقاسم معه**) أحـق (**ايضاً**) ثم الذين يلونهم من فوقهم والذين يلونهم من تحت ، (**وتساويا**) أى المقاسم وغيره ممن تحته ، وهم المتوسطون والأسفلون (**ان باع فوقانى**) ، وذلك فيما بين القسم المقسوم الى أقسام ، والقسم الآخر المقسوم الى أقسام ، وأما أصحاب القسم الواحد اذا اصطفت أربعة ، قال عمنا يحيى : أو خمسة أو ستة ، فباع القاصى ، فالذى يليه أحق بشفعته ثم الذى يليه الى أقصاهم ، وان باع صاحب الأوسط ، فالذى عن يمينه والذى عن يساره ، ثم الذين يلونهما وهكذا ، (**وقيل :**) أصحاب القسم الواحد سواء فى الشفعة (**مطلقاً**) قريبهم وبعيدهم ، كذا ينبغى للمصنف أن يقرر ، ولم يقرر كذلك ، بل ذكر أنه قيل : يتساوى أصحاب كل قسم مع أصحاب القسم الآخر وهو بعيد ، فان أصحاب القسم الواحد أولى من غيرهم ، وان تركوها فلغيرهم ، ولعله أراد بالسفلانى والوسطانى والفوقانى : أصحاب القسم الواحد ، فلا يكون ذلك بعيداً ، واعلم أن الشريك فى قسم من أقسام القسم الواحد أولى من غيره .

قال الشيخ والمصنف فى « التاج » : أصل ذلك الاختلاف من جهة المضرات لاختلاف الأسباب ومعانى المضار ، فمن تقوى عنده سبب عمل به ، ومن لم يتقو عنده جعله كغيره .

وان تعدّد المشفوع عليه ، فللشفيع أن يشفع لواحد فقط ، . . . .

وفى « الديوان » : لا تدرك الشفعة فى الوادى الكبير الفحل الذى يجرى الى المروج ، واما ان اتخذ منه الناس المصارف فى كل ناحية ، فان أهل كل مصرف يتداركون الشفعة فيما بينهم ما لم يجاوزوا خمسة رجال ، وان كانوا أكثر من خمسة فهم عامة لا يتداركونها ، وان اتخذ اثنان من الخمسة مصرفاً من هذه المصارف فباع واحد منهما سهمه فصاحبه أولى ، فان تركها فليردّها غيره من الخمسة ، ا هـ .

قال عمنا يحيى : وان اقتسم الفدّان أربعة نفر أو خمسة أو أكثر فباع واحد فالذى يليه أحقّ ، فالتالى وهكذا ، متوسط فاليمين والشمال ، ثم من تلاهما وهكذا ، وقيل : القاصى والدانى سواء ، ا هـ بتصرف .

قال عمنا موسى : ان اقتسم أربعة نفر وصارت شجرة لغيرهم فى سهم أحدهم فبيعت ، فمن هى فى أرضه أولى بشفعتها ، ا هـ ، (**وان تعدّد المشفوع عليه فللشفيع ان يشفع**) لكل ، وله أن يشفع (**لواحد فقط**) ، مع أن الصفقة واحدة ، وله أن يشفع لاثنين ويترك الثالث ، وهكذا ان زادوا ان شاء شفع للكل ، وان شاء شفع لمتعدد وسواء اشتروا بثمن واحد يحاصونه على أنصبائهم أم كلّ واحد بثمن مخصوص ، و « فاء » فقط : زائدة لتزيين اللفظ أو عاطفة على محذوف أو استئنافية ، وانما صحّ له أن يشفع لواحد ، لأن الشفعة حق له على كل واحد ، وله أن يأخذ حقه ممن شاء ويتركه ممن شاء ، ولم يدخل ضرراً فى ذلك على المشترى ، لأن الشركة حاصلة ولو لم يشفع .

وفى « الديوان » : وان اشترى رجل من رجلين ما يدرك فيه رجل آخر الشفعة فأراد أن يرد سهم أحدهم دون الآخر ، فلا يصيب ذلك ، وكذلك ان

وان اشتريت أجنــة في مواضع بصفقة وله شــفعة واحــد ، فله شــفعته فقــط . . . .

اشترى ما للرجلين فيه شفعة فاسلمها احدهم واراد الآخـر أن يردّ سهمه دون سهم صاحبه ، وأبى له المشترى من ذلك وقال له : رد الجميع أو اترك ، فان القول قول المشترى يرد الجميع أو يترك ، وقيل : يردّ ما شاء من ذلك ويترك البقية .

وفى أثر قومنا : من باع شقصاً لرجلين أو اكثر فى صفقة واحدة وأراد أن يشفع لبعض دون بعض ، أو اشتراه واحد وأراد أن يردّ بعضه بالشفعة دون بعض ، فليس له ذلك الا ان رضى المشترون جميعاً أو المشترى الواحد ان لم يتعدد المشترى ، واما ما اشترى صفقتين أو صفقات ، فله أن يشفع ما أراد من الصفقات لواحد أو متعدّد ، قال العاصمى :

والشقص لاثنين فاعلى يشترى	يمنــع أن يأخذ منــه ما يرى
ان كان ما اشتراه صفقة وما	فى صفقات ما يشــاء التزما

ومن اشترى حظوظ رجلين فصاعداً كلاً على صفقة وحده ، فللشفيع شفعة من شاء منهم ، (وان اشتريت اجنة) جمع جنان المعبر به عن المفرد كبناء وأبنية وغير الأجنة كالدثور ودار وجنان وغير ذلك مثــل الأجنــة (فى مواضع) أو فى موضع ، لكن له شفعة البعض فقط كما قال (بصفقة وله شفعة) بعضها (واحد) أو اثنين أو أكثر ، أو بعض واحد أو بعض هذا ، وبعض هذا أو أكثر ، (فله شفعته) أى ذلك الواحد أو الاثنين اللذين لــــه شفعتهما أو الأكثر الذى له شفعته وماله شفعته كائناً ما كان (فقط)

على الأصح بقيمة العدول ، وقيل : يشفع الكل أو يتركه لاتحاد الصفقة ، وان اشترى اثنان أرضاً . . . .

لا جميع ما وقعت عليه الصفقة (**على الأصحّ**) الذى عليه العمل كما فى نوازل نفوسة (**بقيمة العدول**) يقومونه فيشفعه بما ينوبه من الثمن من بين الكل .

قال فى « التاج » : وان قال المشترى : خذه بكذا وكذا من الثمن أو اتركه ، وهو أكثر مما رآه العدول فانه لا يجده ، وان عين ثمن كل على حدة واتحدت الصفقة فانشفعة بما عيّن ، (**وقيل : يشفع الكل أو يتركه لاتحاد الصفقة**) .

قال المصنف فى « التاج » : من باع — قيل — مالاً بشربه من الماء ولرجل شفعة الماء فطلب أخذه بها وكره المشترى ذلك ، فقيل : ان سعيد بن المبشر قال فى أيام الامام غسان : ان الشفيع اما أن يأخذ المال والماء ، واما أن يدعهما ولا يترك النخل موادى لا ماء لها ، وقيل : انه قضى بين خصماء بذلك ولم يرَ غير ذلك ، وقيل : ان له أخذ الماء بالشفعة بالقيمة ، والأول أكثر ، وان بيع كل وحده فماله الا شفعة ماله شفعته فقط ، وكذا الخلاف ان بيع بصفقة منزلان أو أحدهما وهو أو بعضه شفعة لا الباقى ، أو مال ومنزل ، أو مال وعبد أو حيوان أو غير ذلك ، اهـ .

(و) يدلّ للأول الذى هو الأصحّ أنه (**ان اشترى**) مشرك أصلاً من مشرك وموحّد فى صفقة ، فان شفعة الاسلام تدرك فيما ينوب الموحّد فقط ، وانه ان اشترى موحّد ومشرك من موحد ومشرك ، فللموحدين أخذ ما ينوب الموحد البائع منهما عند المشرك المشترى ، وذلك ربعها ، وانه ان اشترى (**اثنان أرضاً**) أو غيرها من الأصول

من واحد ولها شفيع وأحدهما أبوه ، فله ما لغيرة كعكسه ، وفى نصيب أبيه ، قولان .

(**من واحد ، ولها شفيع ، واحدهما**) أىَ أحد الاثنين المشترين (**أبوه**) اى أبو الشفيع ، (**فله**) أىَ للشفيع (**ما لغيره**) أىَ شفعة ما لغير أبيه ما ينوب باه ، لأنَ الولد لا يشفع ما اشتراه أبوه الا ان كانَ موحداً والأب مشركاً ، (**كعكسه**) وهو أنَ يبيع رجلانَ أحدهما أبوَ الشفيع ، ارضاً أو نحوها فانه انما يشفع نصيب البائع الذى ليس أباه (**وفى نصيب أبيه**) فى المسألة الثانية التى قال : انهـا عكس الأولى ، كما نصَّ عليه الشيخ وعمنا يحيى ، لا فيها وفى الأولى أيضاً كما هو ظاهر كلام المصنف (**قولان**) ، قيلَ : يدرك شفعة ما باع أبوه ، وقيل : لا ، لأنها نقض لفعل أبيه كما مرَّ ، ثم ظهرَ أنَ المصنفَ اطَّلع على خلاف لم يذكره الشيخ وعمنا يحيى ، وهو أنَ بعضاً قال : انَّ الولد يشفع أيضاً النصيب الذى اشتراه أبوه لاتحاد صفقته وصفقة ما لولده شفعته ، فالقولان فى المسألة ، والله أعلم .

بـاب

هل تجب على الفور بشرط العلم والقدرة وامكان الطلب وتفـوته بصلاة ركعتين نافلة قبل أن يأخذها ، . . . .

بــاب

فى وقت اخذ الشفعة ووقت فواتها وما تفوت به

(**هل تجب**) الشفعة (**على الفور**) ، بفتح الفاء ، اى الضيق وعدم التوسعة (**بشرط العلم**) بالبيع أو نحوه (**والقدرة**) على اخذها (**وامكان الطلب**) لها ، فلو لم يعلم ولو الى أن مضت سنون وجبت عليه على الفور بعد العلم ، وكذا ان لم يقدر لمرض أو عدو أو نحوهما أو لم يمكن الطلب لكون المشترى جباراً لا يطيقه ولا يقهر له ، ولكن يشهد شهوداً على أخذها ، فاذا قدر وأمكن الطلب وجبت على الفور بعد القدرة وامكان الطلب ، (**وتفوته بصلاة ركعتين نافلة قبل ان يأخذها**) وبركعة نافلة عند مجيز التنفل بركعة ، ولا تفوت بالفرض ولا بسنة المغرب والفجر والوتر وركعتى الطواف ولا بنفل دخل فيه قبل ان يعلم ، **ويدل لذلك أن الأجير** بالزمان أو بالقوة يصلى هؤلاء السنن بلا اذن ، وداخل النفل لا يجوز

. . . .

له ابطاله لقوله تعالى : ﴿ لا تبطلوا أعمالكم ﴾ (١) ، وعمدة هذا القول أنّ سكوته مع العلم والقدرة وامكان الطلب قرينة تدلّ على رضاه باسقاطه حقه فى الشفعة ، وقد ورد فى الشرع أنّ السكوت يقوم مقام الرضى فى مواضع منها قوله ﷺ : « البكر تستأمر واذنها صمتها » (٢) ، ومنها أن يأتى مشتر الى بائع فيضع له الثمن ويأخذ المبيع بدون تكلم ، وذلك فى محدود ، فلو لم يرض البائع لقال : لا ، وفيه خلاف ، ومنها أن يقول مشتر : أخذته بالشراء بكذا ، ويقول البائع : بل بكذا ، فيسكت المشترى أو يتأخر كلام المشترى ، فالقول قول المتأخر ، وقيل : لا تشترط القدرة والامكان ، فمتى علم ولم يمض فاتته ، ومذهب المشارقة أنه اذا علم وأمكن الطلب ولم يطلب فاتته ، لكن يوسعون فى الأجل ثلاثة أيام ، قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة : هذا هو اللائق بحال الناس .

قال فى « التاج » : من أخذها — قيل — بحق فله فى احضار الثمن ثلاثة أيام ، وقيل : يومان ، وقيل : قدر ما يصل بيته ويعد الدراهم ، وأكثر ما عرف فى أجله ثلاثة أيام الا ان وقع البيع على أجل معيّن ، فقيل : اذا علم ببيع شفعته وأخذها وقد بقى من الأجل ثلاثة أيام فصاعداً ، فليس له أجل غير ذلك ، وان بقى منه أقل منها فله الأجل الى تمامها ، وقيل : له الأجل الى ثلاثة بعد أجل المشترى وتعدّ بلياليها وساعاتها جميعاً حتى تتم ، فان دفع الثمن فيها والا فاتته شفعته ، ومن علم — قيل — ببيع شفعته وقد حضر وقت فريضة ، فله أن

(١) محمد : ٣٣ .
(٢) تقدم ذكره .

. . . .

يصليها ان خاف فوته باشتغاله بطلبها قبلها ، ولا يتنفّل قبل طلبها ، ولا ينتظر صلاة جماعة الا ان كان امام مسجد وخاف بطلانها بتركه ، ولا تقوم صلاتها الا به ، وان علم وهو محدث من خبث أو أحدث قبل العلم ، فلا يستنج ان كان لغير صلاة الا ان خاف أن يتنجّس منه لأنه فى غير وقت الصلاة وسبيلها ، وان كانت عليه ثياب نجســة ، فلا يذهب الى البيت لأخذ غيرها الا ان حضرت فريضة وخاف فوتها ، وان بلغ اليتيم فى النهار وقد علم ببيع شفعته فى حينه ، فلا له أن يغتسل قبل أن يطلبها الا ان حضرت أيضاً فله أن يغتسل ويصلى ، ولا يجوز له أن يتشاغل بأكل أو شرب أو غيرهما الا ان خاف على نفسه ، فله أن يتناول قدر ما ينجيها به ، وان حضر ماء وخاف فوته فله ســدّ مائه فيما بينــه وبين الله لئــلا يضــيع

قال خميس : وأما فى الحكم فلا أعرف شيئاً ، وعندى لا يعذر بذلك فيه ولا له أن يقضى حاجة أحد ولو أباه وأمه ممن يلزمه القيام بأمره الا ان خاف عليهم ضراً ، وان رأى منكراً وكان فى النظر أنه يقدر على تغييره فله ذلك ، وأن يحبس من امتنع ، وان كان لا يقدر على ذلك فطلب شفعته أولى له ، وان نزل به ضيف ولم يكن عنده من يخلفه فيهم أو خاف عليهم الضر فذلك عذر ، وكذا ان عاهد أحداً يقعد له فى مكان فهــو عذر له عند الله لا فى الحكم وتفوته به ، ومن علم ولم يطلب واحتج بالتقية فعليه أن يشهد سراً بنزعها وأنه لم يمنعه من أخذها الا الخوف على نفسه أو ماله من المشترى ، وان لم يشهد هكذا خيف عليه فوتها ، وان علم ونسى الطلب من حينه وخرج الى المشترى ونسى نزعها حتى افترقا فلا يعــذر بالنسيان عند الأكثر ، ولا خلاف أنها لا تفوته بردّ السلام وفى ابتدائه به خلاف ،

أو وقتها موسع ؟ قولان ، وهل حدّه ثلاثة أيام بعد العلم . . .

ومن علم ببيعها فى نافلة فلينصرف عنها ولا يتمها ، وكذا العيدان اذا قام غيره بها ودفن الميت اذا قام غيره ، والذى عندى أنه لا ينصرف عن نفل دخله قبل العلم حتى يسلم ، ومن علم فى ضيعة يخاف فوتها ولم يجد من يخلف عليها فليشهد شاهدين على أخذها ، فان لم يجدهما فانه يترك شفعته ، وان علم فهو فى عمل فله أن يحرز مـــا كان من حبل أو مسحاة ونحوهما من آلات العمل ان خاف ضياعها ولم يجد من يخلفه عليه ، ويعذر حافظ أمانة بعذر أو غيره ان خاف عليها حتى يأمن عليها ، وان وجد من يشهده فهو أولى ، فان أمكنه الاشهاد ، وجهل أن يشهد أو تعمد تركه خيف عليه فواتها ، ولا يتشاغل بالاشهاد ان أمكنه الطلب والخروج الى المشترى وتبطلها الزيادة على رد السلام كأن يقال : سلام عليك ، فيقول : وعليك السلام ورحمة الله ، وقيل : لا ، وان زاد : وبركاته ، بطلت ، وان قال : السلام عليك ورحمة الله وبركاته ، فردّ الشفيع مثل ذلك لم تبطل ، وان قال للشفيع : كيف حالك ، فقال : أنا فى خير أو عافية او فى ستر الله بطلت لأنه غير التحية ، وما كان مثل هذا فهو فى حكمه (**أو وقتها موسع**) وذلك (**قولان**) بنى فى « الديوان » على أنها على الفور وذكر غيره بقيل ، وصدر عمنا يحيى به أيضاً ، ولكن ذكره بقول واختار ما اختاره المصنف .

(**و**) اذا بنينا على أن وقتها موســـع فـــ (**ـهل حدّه**) اى حـــد التوسيع (**ثلاثة أيام بعد العلم**) عمــلاً بأقل الجمع ، فان ما فوق الثلاثة كالثلاثة ولا يحصر فحصر حكمها فى أدناه وهـــو الثلاثة وعليه ابن عباد ، قال أبو عبد الله : وهو المعمول به فى زماننا فى الجزيرة ، ويؤيده حديث :

حتى ان ادّعى المشترى أن الشفيع فرّط بعد علمه حلف أنه شفع عنده

أو سنتان أو ثلاث أو لا يبطل الحق تقادمه . . . . . .

« من اشترى شاة محفلة فله الخيار والنظر الى ثلاثة أيــام » (١) الخ (حتى) قال الدماميني : فى مثل « حتى » هذه انها للغاية ، ومعنى هــذه الغاية أن ما بعد « حتى » مرتب على ما قبلها ومتولد عنه أو هى للابتداء ، كأنه قال فـــ (ـــان ادعى المشترى ان الشفيع فرط بعد علمه) حتى مضت ثلاثة أيام (حلف أنه شفع عنده) أى عند علمه المؤجل له ثلاثة أيام بعد ثبوته ، وان بان أنه شفع بعد غير هذا العلم وهو أن يعلم ولا يطلب الا بعد ثلاثة بعلم موجود عنده بعدها سابق أوله فى أول الثلاثة ، كذا ظهر لى فى تقرير كلام المصنف تصحيحاً له ، والا لم يظهر لكلامه معنى ، وكان الحق أن يقول بعد تمام الأقوال : وان ادعى أنه فرط بعد العلم حتى مضت المدة حلف أنه انما شفع عند العلم .

وفى « الأثر » : وان كان فى بلد غير بلد المشترى أشهد وسار فى حينه أو يوكل ان منعه عذر مرض أو نحوه أى على قول من قال : لا يجوز التوكيل فى أخذ الشفعة الا لعذر ، وأجله ثلاثة أيام مطلقاً كانت مسافة البلد ثلاثة أيام أو أقل أو مسافة البلد ان كانت أكثر من ثلاثة ويدفع قيمة مـــا دفع المشترى ا هـ ، وذلك بناء على ثبوت الشفعه لغائب أو أراد غائباً غير خارج فرسخين فتكون المسافة قليلة بعدم العلم فى كل ذلك ، (أو) سبعة ذكروه فى « الديوان » وذكره عمنا موسى أو سنة ذكره عمنا يحيى وعمنا موسى ، وذكروه فى « الديوان » أو (سنتان أو ثلاث أو لا يبطل الحق تقادمــه

---

(١) تقــدم ذكره .

الا بقطـع أو تسـليم ، اقـوال ، والمـأخوذ بـه ثلاث سـنين وهـو وقت . . . .

لا بقطع) الاستثناء منقطع ، أى لكن تبطل بقطع من المشترى لها (أو تسليم) من الشفيع لها أى أو ترك لها بأى وجه ونائبهما مثلهما ، وهكذا على الاقوال السابقة بالتوسعة هى له فى مدتها ما لم تقطع أو تسلم ، واصحاب غير القول الأول لم يجعلوا السكوت بعد العلم تركا ، وسواء فى تلك الاقوال : الذكر والأنثى ، وتقدم الكلام على المريض وغيره .

وقال فى « التاج » من علم ليلاً فلا تفوته ان لم يطلبها حتى أصبح والمرأة اذا علمت نهاراً فلا تفوتها حتى يدخل الليل لانهم قالوا : تطلبها فيه ولو من امرأة والرجل بالنهار ، وان من امرأة قيل : على المرأة أن تطلبها ليلاً ان كانت مخدرة ولا يلزمها نهاراً ، ولزمها أن تشهد فيه على أخذها حين تعلم بالبيع ، وان لم تردها من حين ما علمت أو توكل فى طلبها فلا شفعة لها الا ان قالت : لم تجد من توكّل ، وكانت ممن لا تبرز نهاراً فهى كالذى ليس عليه أن يطلبها ليلاً ، وقيل : لها أن توكل فى رد شفعتها ولو كانت تبرز للمشترى ، وأن تكون وكيلة ، وان لرجل فى نزعها من امرأة ، وان ذهب رجل الى امرأة وكلمها فى نزع الشفعة لم يكن ذلك حجة له عليها ان امتنعت ، وفى حكم الاطمئنان اذا لم يشك انها هى فارجو أن يسعه ذلك ، وان باعت امرأة شيئاً فاراد زوجهـا اخـذه كان أولى من الشفيع ا هـ ، تلك (اقوال) لا احتمالات .

قال عمنا يحيى والشيخ : (والمأخوذ به ثلاث سنين) وقتاً لها والمعمول به الا فى هذه البلاد ثلاثة أيام ، (و) الوقت الذى هو ثلاث سنين (هو وقت

الاشهار فى الأحكام ، والشفيع فى شفعته ما لم تتم مدته أو تقطع عنه أو يسلم أو يعمل فى مشفوع فيه دالاً على التسليم ، كأن يستأجره المشترى لحرث أو حصاد أو . . . .

الاشهار فى الأحكام) حتى أن بعضاً يثبت الحيازة بثلاث سنين ، وقيل : تفوت بمرور عام بعد العلم ، وقيل : بمرور ثلاثة أيام بعد العلم كما مرّ ، قال العاصمى :

والترك للقيام بعد عـام   يسقط شفعة مـع المقـام

اى مع الحضور ، وان غاب عدّت السنة من وقت حضوره مع علمه ، وقيل : تفوت بمرور عام وشهر أو شهرين بعد العلم ، وان ادعى المشترى انقضاء مـدة الشفعة ولا بيان له وأنكر الشفيع وكان ذلك باختلافهما فى انقضاء المدة مطلقاً أو فى وقت الشراء فالقول قول الشفيع مـع يمينه ، قال العاصمى :

وان ينازع مشتر فى الانقضا   فللشفيع مـع يمينه القضا

واذا أشهد الشفيع أنه قد أخـذ شفعته من فلان ولم يعلم المشترى حتى مضى أجل الشفعة ، فقيل : صحت لـه ، وقيل : بطلت (**والشفيع فى شفعته مـا لم تتم مـدته**) فى الشفعة وهى ثلاثة أيام أو سبعة أو سـنة أو سنتان أو ثلاث (**أو تقطع عنـه**) بأن يقول لـه : هات لى ثمن مـا اشتريت وخـذه بالشفعة ، ويصح ذلك بالتصـديق أو بالاشهاد كمـا مرّ ، وان تعدد الشـافعون وأراد قطعها فليقطعها عنهم كلهم ان أراد ابطالها (**أو يسلم أو يعمـل فى مشفوع فيه**) عمـلاً (**دالاً على التسليم كأن يستأجره المشترى لحرث**) فى المشفوع فيه (**أو حصـاد**) فيه (**أو**

بناء فيه أو عبده أو دابته أو سكن فيه به أو عارية من مشتريه ، فان سلم له قبل شرائه أو اذن له به ، . . . .

بناء فيه ، أو) يستأجر (**عبده أو دابته**) لعمل فى ذلك المشفوع فيه كحرث وحصاد وجذاذ وتأبير وبناء ، وكذا غير دابته أو عبده كآلة العمل على علم منه ، وكذا ان طلب أن يعمل فيه غلان أو أن يخدم له عبده أو دابته أو آلته كأن يقول : آتى بعبد فلان يخدم لك فى هذه الأرض ونحو ذلك ، وكذلك ان استعمله فى ذلك بلا أجرة ، فعمل لأن العمل للمشترى وأراده المشترى لنفسه ووافقه ، ومن ذلك أن يقول له : انزع لى هذه النسيل (**أو سكن فيه به**) أى بكراء (**أو عارية من مشتريه**) أو خزن فيه متاعه بذلك أو طلب أن يسكنه فلان أو تربط دابة ونحو ذلك ما يقوله أو يفعله من ليس له الملك وسواء فى ذلك كله عمل أو لم يعمل ، لكن قال له : نعم ؟ والمراد بالاستئجار ادخال المشترى الشفيع ونحوه فى العمل بالأجرة ، فالسين والتاء لغير الطلب ، أو المراد طلب العمل بالأجرة فهما للطلب فيقدر محذوف ، أى يستأجره المشترى وينعم له الشافع أو يريد به حينئذ مسببه ، فان طلب العمل بالأجرة سبب للعمل به وهو أيضاً لازمه ، وان طلب الشفيع العمل فيه بلا أجرة أو نحوه ، فسواء أنعم له المشترى أم لا ، وسواء فى ذلك الأجرة المعلومة والمجهولة ، فان ذلك كله مبطل للشفعة لأنه تقرير للملك فى حكم المشترى وتثبيت له وترك لحقه ، فانك انما تعمل بالأجرة فى ملك غيرك ، وكذا تطلب العمل بها فى ملك غيرك وانما تطلب الاذن فى غير ملكك .

(**فان سلم**) الشفيع الشفعة (**له**) أى للمشترى أى تركها له بأن قال : لا أشفع (**قبل شرائه أو اذن له به**) أى بالشراء بأن قال له : اشتر

فقولان ، واختير فواتها ، . . . .

كذا ، (فـ) ـفى ذلك (**قولان**) الأول ثبوت الشفعة بعد الشراء لأنه انما سلم أو ترك قبل أن يكون له حق لأنه انما له حق الشفعة بعد الشراء ، ومن وهب ما ليس له لم تصح هبته ، وبه قال أصحابنا ومالك : أتى رجل الى آخر فقال له : أريد أن أشترى الحصة التى لك شفعتها فى كذا فأسلم لى الشفعة ، فقال : قد فعلت ، فلما اشترى قام يطلب شفعته ، فقال مالك له ذلك ، والثانى فواتها (**واختير فواتها**) عملاً بقوله قبل الشراء ، وليس له ترك شىء أثبته على نفسه ، ومن ألزم لنفسه شيئاً ألزمناه له ، والظاهر أن يدركها اذا قال : اشتر ، لأن الشراء للشفيع ، وكذا الميت اذا أذن له الورثة أن يوصى بأكثر من الثلث أو يوصى للوارث ، هل لهم الرجوع بعد الموت أو لا ؟ قولان .

وهكذا كل من سلم حقه قبل أن يكون حقاً ، وفى تعبيره بالاذن اشارة الى أن الشفيع له الحجة فى الشراء قبل غيره ، وان سلم الشفعة بعد الشراء وقبل العلم بالثمن بطلت مع أنه ليس له أن يأخذ الشفعة بما لم يعلم من الثمن ، فان أخذها بما لم يعلم ولم ينقد الثمن ولم يذكره ، فقيل : له ذلك ، ويطلب أن يعلم كم الثمن ، وقيل : لا يأخذها حتى يعلم كم هو ويحضره ان كان الشراء نقداً ، وقيل : ان أخذها قبل العلم به صح ، وله أن يتركها ما لم يعلم ، وان أخبر الشفيع أن الشراء وقع بكذا فسلم الشفعة فخرج أنه بأكثر أو بثمن آخر ، أو أخبر أن المشترى فلان فسلم ، فاذا هو غيره أو اثنان أو نحو ذلك من المخالفات ، فله الرجوع فى الشفعة ويحلف أنه ما ترك الشفعة الا لما أخبر به ان اتهم ، قال العاصمى :

وليس الاسقاط بلازم لمن ... أسقط قبل البيع لا علم الثمن

كذاك ليس لازماً من أخبرا ... بثمن أغلى وبالنقص اشترا

وان بعده بسؤال بيع أو تولية أو هبة أو اشارة فعل شيء فيه كغرس أو بناء أو حرث أو استطعام من ثمـاره ، . . . .

وفى « التاج » : مَن اشترىَ منْ رجلٍ أرضاً على أن ليس لـه على صاحب الشفعة ساقية ولا طريق ثم طلبها الشفيع ، قال : لا شفعة له ان ابراه قبل البيع ، ولزمت ان بعده ، وقال ابن محبوب : لا يزول حق الشفيع من الطريق والساقية ولو ترى قبل الشراء ، وقيل : ان وقع البيع على أن ليس للمشترى عليه ساقية ولا طريق فلا شفعة له ، وان ازيل ذلك بعد البيع وقبل طلبها ثبتت ، وكذا الميزاب وغيره ، وقيل : ليس لأحـد ان يشترى ما لأحد شفعته الا باذنه ، وأوكد ذلك فى أصل مشترك وثماره ؛ ولصاحب الشفعة فيها من الشريك والعامل ، ولا شفعة للعامل فى التمرة ان لم يكن شريكاً فى الأصل ، ومن اشترى شفعة أحد برضاه فلا بأس ، وان كره فانما فى الحكم فلا يحكم له بها الا ان طلبها على موجب الشرع فيها وبعض كره ذلك ، وبعض اجاز ، وأحلّ الله البيع ما لم تكن مدالسة فى الشفعة ا هـ .

(**وان**) سلم ، و « ان » هذه غير وصلية بل جوابها هو قوله : فان بســؤال الخ ، (**بعده**) أى بعـد الشراء ، فان حصـل تسليمـه (**بسؤال بيع أو تولية أو هبة**) بأن قال : بع لى ، أو ولنى ، أو هب لى ، أو قال : افعل ذلك لغيرى أو أقل البائع أو نحـو ذلك مما يقوله من ليس الملك له أو سأل بعضاً منه والسؤال الطلب ، (**أو اشارة فعل شيء فيه**) أى قال له : افعل كذا فيه كمن نصح برأى (**كغرس أو بناء أو حرث**) أو حصد أو جذاذ ، أو قال : أجز لى انَ اغرس أو ابنى او احرث او لفلان او نحو ذلك ، (**أو استطعام من ثماره**) ، وبقوله : بأن قال : أطعمنى منه أو دابتى

وان لم يطعمه لا ان غرّه فاطعمها اياه لا بعلمه أو أكلها على ادّعاء أنه قد أخذ شفعته فاتته ، . . . .

أو عبدى أو ابنى أو غيرهم مطلقاً ان أطعمه منها ، (**وان لم يطعمه**) : « ان » وصلية ، و « الواو » عاطفة كما رأيت ، أو للحال فلا يقدّر معطوف عليه (**لا ان غرّه فاطعمها**) أى الثمار (**اياه لا بعلمه**) أنها من المشفوع فيه (**او أكلها على ادعاء انه قد أخذ شفعته**) ، فأنكر ولم يبين أو ادعاه انه يجوز له الأكل لأنه على نية الشفعة ، فهذا لا يبطل الشفعة ، لأن ذلك ليس تسليماً للشفعة فأكلها معطوف على المنفى (**فاتته**) جواب لقوله فان بسؤال اتفاقاً ، لأن ذلك ترك للشفعة واجازة للشراء ، وأما ان غره فأطعمه ثماره فلا تفوته ، لأن الرضى لا يكون على الجهل ، وكذا ان ادعى انه أخذ الشفعة أو قال : ان لى أن آكل لأنى على نية أخذ الشفعة كأكل أو سرق أو غصب أو أكل ولم يعلم أن ذلك منها او انها هى مثل ان لا يعلم ملكه حيث يصدق فى عدم العلم مثل أن يملك شيئاً وهو غائب أو مجنون بوجه ما فأكله تقرير منه لها لا اسقاط لها ، وكذا تفوت إن اطعمه بلا استطعام وقد علم ، وكل انتفاع على علم تفوت به ، وفى ادعاء الاتفاق نظر .

قالوا فى « الديوان » : وان أسلم الشفيع الشفعة للمشترى فلا يدركها ، وكذا ان أسلم بعضاً منها على هذا الحال ان كان فى شىء واحد ، وان كان فى صفقة واحدة فى مواضع مفترقة فأسلم البعض فقولان ، وان قال الشفيع : بع لى ما اشتريت ، أو قال له : ولّنى أو اقسم معى أو اقتسما الغله بطلت الشفعة ، وكذا ان أصدقه له المشترى أو استأجره أو استعاره له أو أفسد فيه الشفيع شيئاً فطلب حل ذلك فهذا كله تسليم للشفعة ، وكذا ان طلب أن يحرث فيها شيئاً أو يحصد زرعه أو يقلع أشجارها أو يسقيها وما أشبه ذلك من المنافع ، أو طلبه المشترى الى

وان أظهر له خلاف ما اشترى به ، كأن قال له : بماية دينار أو وحدى أو مع غيره أو كله . . . .

هذه الوجوه فأجاب اليها ، ومنهم من يقول : ليس فى هذه الوجوه كلها تسليم للشفعة الا ان سلمها بلسانه اهـ .

وقد يقال أيضاً : لا يكون الاطعام على علمه بالشراء ابطالاً للشفعة حتى يقارنه ما يدل على تقرير البيع للمشترى ، مثل أن يقال : تقبل الله عنك عطيتك أو صدقتك ، فان المتبادر من هذا انه رضى بأن المبيع ملك مستمر للمشترى والا فكثيراً ما يناول الانسان لغيره مال ذلك الغير كالخديم والابن يناول المال لمالكه ، ومن اشترى أرضاً فبنى فيها مسجداً فلا يدركها الشفيع بعد ، ومن علم بالبيع ، وقال : ظننت أن ليس شفعة ، فلما سأل قيل له : انها لك فاتته ، وقيل : لا ، وان لقى الشفيع المشترى وتوانى عن الأخذ أو تكلم قبله فاتته ، وان قال المشترى : ان شفعتك عندى لا تفوتك فمتى أردتها دفعتها لك ، فاذا مضت ثلاثة أيام فاتته فى الحكم حتى يقول المشترى : سلمتها اليك أو تركتها لك أو تبرأت اليك منها ، ويقبل الشفيع : وأما عند الله فنحب له أن يوفى بعهده ، والمؤمن أخو المؤمن لا يغره ولا يخونه ولا يضره ، وان سأل عن كمية الثمن قبل أخذها بطلت ، ولكن يقول له : أخذت شفعتى كم الثمن وان انتفع بما يجوز الانتفاع به لكل أحد كشرب ماء من بئر أو بما ملكه المشترى كماء الاناء بعناء المشترى لم تفته ، (**وان اظهر**) المشترى (**له**) أى للشفيع (**خلاف ما اشترى به ، كأن قال له**) : انى اشتريت (**بماية دينار**) وهو قد اشترى بأقل ولو بقليل ، (**أو**) انى اشتريت (**وحدى**) وهو قد اشترى مع غيره (**أو**) انى اشتريت (**مع غيره**) وهو قد اشترى وحده ، (**أو**) انى اشتريته (**كله**)

أو بعضه أو لنفسى أو لغيرى أو حالاً ، وهو قد اشترى لأجل ، ولم يحل ، أو وهبت لى بثواب أو بمكيل أو بموزون أو بثمن ، فاذا هو بخلاف ما قال مما هو ضرر للشفيع ، فسلم لأجله لم تفته عند الأكثر ، . . . .

وهو قد اشترى بعضه ، (**أو**) انى اشتريت (**بعضه**) وهو قد اشترى كله ، (**أو**) انى اشتريت (**لنفسى**) وهو قد اشترى لغيره ، (**أو**) انى اشتريت (**لغيرى**) وهو قد اشترى لنفسه ، (**أو**) انى اشتريت شراء (**حالاً**) نقداً أو عاجلاً (**وهو قد اشترى لأجل ولم يحل**) ذلك الأجل ، فان حلّ الأجل وطلب الشفيع الشفعة فقال له المشترى : قد اشتريت بالحلول ولم يشفع بطلت ولو كذب ، لأنه قد حل ، وقيل : لا تبطل ، وأشار للقول الأول بقوله : ولم يحل ، وبقوله : بعد مما هو ضرر للمشترى (**أو وهبت لى بثواب**) عدده مائة مثلاً فخرج أقل ، أو وهبت لى بلا ثواب فاذا هى بثواب ، (**أو**) انى اشتريت أو وهبت لى (**بمكيل**) وهو قد اشترى أو وهبت له بغير مكيل ، (**أو**) انى اشتريت أو وهبت لى (**بموزون**) وهو قد اشترى أو وهبت له بغير موزون ، (**أو**) انى اشتريت أو وهبت لى (**بثمن**) دنانير أو دراهم ، وهو قد اشترى أو وهبت له بغيرها ، وأشار الى ما ذكرته بقوله : (**فاذا هو**) أى الشراء ومثله الهبة أو أراد أحدهما الواقع أو المشترى أى أمره أو العقد (**بخلاف ما قال مما هو ضرر للشفيع فسلم لأجله**) أى لأجل الضرر (**لم تفته**) شفعته (**عند الأكثر**) ، لأنه وقع التسليم على غير الشراء ، لأن ما اشترى كلٌ لا بعض أو بعضٌ لا كل ، أو لأنه اشترى لنفسه لا لغيره أو بالعكس أو وحده لا مع غيره أو بالعكس أو وقع الشراء بكذا لا بكذا ، أو الخطأ أو العمد فى المبيع بالكل أو بالبعض

. . . .

او بالبغض أو بالغير او بالشركة فى الشراء أو غيرها أعظم فالشفعة حينئذ اثبت ، وأصل ثبوت الشفعة فى ذلك كله تخيير مشتر المضرات والمعيب ، وفاتته عند الأقل ، وأما ان قال المشترى ما ليس ضرراً على الشفيع بل نفع له أو لا نفع له ولا ضرر فترك الشفعة لقوله مثل أن يقول : وهبت لى بثواب هو كذا فخرج أكثر وقد ترك أو خرج كما قال ، فاذا قال بكذا وخرج اقل أدركها ، وان خرج سواء أو أكثر لم يدركها ، واذا ظهر انها ليست بهبة أدرك لأنه ترك على غير ما فى نفس الأمر فلم يثبت .

وفى « الديوان » : وان أسلم الشفيع الشفعة للمشترى على معنى فخرج خلافه قيل : يدركها ، وقيل : لا ، وقيل : ان خرج ما ينفع الشفيع ادركها ، وان خرج ما يضره فلا يدركها مثل ان سلم على أن الثمن عشرون فخرج عشرة ، وان خرج اكثر لم يدركها ، وان قلت : كيف عد المصنف شراء المشترى وحده ضرراً كشرائه مع غيره ، وعد شراء الكل ضرراً كشراء البعض ، وعدّ شراءه لنفسه ضرراً كشرائه لغيره ؟ قلت : عد ما ذكره ضرراً على فرض ضره للشفيع ، فان الأحوال تختلف ، فاذا صح بالنظر أن الشافع ضره شراء المشترى وحده او شراء الكل أو الشراء لنفسه وقد أخبره المشترى بذلك كاذباً أو ساهيا لم تفته عند الأكثر كما انه قد يضره كون الثمن دنانير أو دراهم وقد يضره كونه غيرها ، قال عهنا يحيى : وان اشترى رجل من رجل ارضاً وله شفيع فاتاه فاخبره انه اشتراها بماية حالة فسلم فاذا هو قد اشتراها بماية الى اجل فله اخذهـا حين غرّه بالأجل فله أخذها ما لم يتم الأجل ، فاذا تم الأجل فليس له اخذهـا ، والنظر يوجب عندى غير ذلك .

. . . .

قال الشيخ : لامكان أن الشفيع سلم لتعذر الثمن عنده فى ذلك الوقت وهو الآن حاضر ، واجاب بأن هذا النظر يثبت ان أخذها قبل تمام الأجل ، واما بعده فلا لأنه له الاعطاء أول الوقت ووسطه وآخره ولا عذر له بعد كسائر الفرائض ، قلت : الظاهر قول عمنا يحيى فان الفريضة تؤدى بعد وقتها اذا نسيت أو نيم عنها أو صليت بلا طهر غلطا وليس الأجل مما يدرك بعلم العلماء فضلا عن أن لا يعذر فى جهله كما لا يعذر جاهل الفرض ، وقد غره غرورا ، قال عمنا يحيى : وان اشترى بماية حالّة فأخبر بمائة آجلة فسلم الشفيع فاتته ، قال الشيخ : لأن المشترى انما ضر نفسه بذلك الخلاف ، وان اشترى بمتاع أو حيوان فأخبر بخلاف فسلمها لذلك لم تفته الا ان كان قيمة الحيوان أو غيره مما به الشراء اكثر مما أخبر به لأن الخلاف نفع للمشترى ، قال عمنا يحيى : وان قال اشتريت دارين أو ثلاثة مثلا فسلم فاذا هو قد اشترى واحدة لم تفته ، وكذا فى العكس ، وكذا غير الدار ، وكذا ان اشترى شيئاً وأخبره بغيره ، وان وهبت هبة الثواب وأخبر أنه اشترى بمائة مثلاً لم تفته ان كانت قيمة الثواب ماية أو أقل وفاتت ان كانت أكثر ، وكذا ان اشتراها بماية وأخبر أنه وهبت له بثواب لم تفته أن كان قيمة الثواب أكثر وفاتت ان كانت مائة أو أقل ا هـ باختصار وايضاح .

قال الشيخ : انما لم تفته حين أخبره المشترى أنه اشترى الكل أو البعض أو أنه اشترى لنفسه أو لغيره أو اشتريت وحدى أو مع غيرى فخرج خلاف ما أخبر به لأن التسليم انما هو على غير الشراء ، ولا تفوته أيضاً ان قال له اثنان أو اكثر واشترينا جميعاً فخرج أنه اشترى بعضهم لا كلهم ، وفى كل ذلك خلاف ، والحاصل أنه ان أخبره المشترى عمداً أو

وان اشترى ثلاثة أرضاً من واحد فى صفقة واحدهم شفيعها لو لم يشتر معهم أو باعوها كذلك فلا يدرك أنصباء شركائه ، . . . .

سهواً بخلاف الواقع فسلم الشفعة فقيل فاتته مطلقاً وعليه الربيع ، وقيل : لا تفوته مطلقاً ، وقال الجمهور ومنهم ابن عبد العزيز : ان كان ما أخبر به نفعاً للشفيع فاتته أو ضراً لم تفته وهو المـأخوذ به ، ودخل فى هذا الخلاف ما لو قال له : اشتريت من فلان وهو اشترى من غيره ، وان قال المشترى شيئاً وترك الشفيع الشفعة وبان أنه لم يتركها لقوله بل لغيره فاتته مطلقاً .

قال المصنف : وان أخبره غير المشترى بأكثر مما وقع به الشراء فتركها فاتته ، وان قال الشفيع : ارجو أن الثمن عاجل فاذا هو آجل فاتته ، ومن بيعت شفعته فأخذ بعضها بطلت وفاتته .

وفى « الديوان » : ولا يأخذ الشفيع الأجرة على تسليم الشفعة فان اخذها فقد بطلت ويرد الاجرة ، وقيل : لا يردها ولا يأخذ الأجرة على أن يأخـذ الشفعة ، وان وكل الشفيع من يأخـذ الشفعة فأسلمها بالوكيل للمشترى فلا تبطل ، واذا فعل الشفيع ما يبطل الشفعة فى بعض ما بيـع بطلت الشفعة فيه ، وفى باقى ما يشفع ولو اختلف الجنس والمحل .

(**وان اشترى**) اثنان أو (**ثلاثة**) أو أكثر (**ارضاً**) أو نحوها مما يشفع (**من واحد**) فصاعداً (**فى صفقة**) واحدة بثمن واحد (**واحدهم شفيعها**) بسبب سابق على ما اشترى وقوله (**لو لم يشتر معهم**) عائد الى قوله شفيعها اى يشفعها لو لم يشتر (**أو باعوها كذلك**) فى صفقة واحدة بثمن واحد واحدهم شفيعها بسبب سابق على ما باع لو لم يبع معهم (**فلا يدرك انصباء شركائه**)

وان تركها شفيع حتى باع ما به يشـفع أو وهبه أو أصدقه بعـد علمه بالشراء فاتته على المختار ، . . . .

فى الشراء او فى البيع بالشفعة من المشترى فـلا يرد ما اشتراه شريكه بالشفعة ولا ما باع شريكه لان شركته لهم فى الشراء او البيع فى صفقة وثمن واحـد تسليم للشفعة وترك لها ، والصفقة انما صحت برضاه ولو لم يرض لم تصح لأن الأرض مثلا بيعت كلها ولا يصح بيع سهمه الا برضاه ، او اشتريت كلها على أن له سهما معلوماً فى الشراء ولا يصح له الشراء الا برضاه ، فاذا قد تم البيع أو الشراء برضاه وامضائه فلا يرده بالشفعة ويدرك شفعة ما لم تتحد صفقته معه ، ويأخذ الشفيع الآخر انصباء شركاء ذلك المشترى أو البائع لا نصيبه الذى اشتراه لأنه شفيع مثله فاذا تعددت الصفقة والثمن او تعدد الثمن واتحدت الصفقة فلكل واحد شفعة الآخر بسبب متقدم مطلقا أو بسبب حادث بالشراء كل يشفع من بعده .

(**وان تركها**) أى الشفعة (**شفيع حتى باع ما به يشفع أو وهبه أو أصدقه**) أو أعطاه أجرة أو أرْشاً او غير ذلك من وجوه خروج الملك (**بعد علمه بالشراء فاتته على المختار**) لأن ذلك ترك لها ولفقد آلة الشفعة وهى ما به الشفعة ، ولأن المقصود بالشفعة ازالة الضرر من جهة الشركة وهو ليس بشريك ، وقيل : لا تفوته لأن اخراجه من ملكه ما به الشفعة غير الشفعة ، ولأنه انما أخرجه من ملكه بعد ثبوت حق الشفعة له به وجره الشفعة الى مالكه فهو يشفع ما بيع قبل بيعه والمشترى الأول يشفع ما باع هو ثانياً قيل : وان باع ما به الشفعة أو أخرجه بوجه ما من ملكه بعد أخذ الشفعة ، وقيل : حكم الحاكم بها ثبتت شفعته عند الأكثر وفاتته مطلقاً ان أخرجه قبل الشراء أو أخرجه بعده بلا علم بالشراء قبل ، والصحيح وهو

ومن له فدان وله شفيع فباع لآخر منه ربعاً ثم ثانياً فثالثاً فرابعاً فلشفيعه ان شفع الأول ، ثم كذلك الى آخرها ، وان قصد أولاً لثان فله وما بعده لا ما قبله ، . . . .

مفهوم كلام المصنف عدم فواتها بالاخراج بعده بلا علم به ، ومن ادعى الاجماع عليه فليس عالماً بالخلاف اذ قيل : واذا باع أرضه من غير علم بالشفعة فلا تفوته قولاً واحداً فى الظاهر لأنه معذور وليس كذلك والظاهر أنها تفوته ولو لم يعلم .

(**ومن له فدان**) أو نحوه مما يشفع (**وله شفيع فباع لآخر**) سماه آخر لأنه غيره (**منه ربعاً**) شائعاً (**ثم**) باع له ربعاً (**ثانيا**) شائعاً (**فـ**) ـباع له ربعاً (**ثالثاً**) شائعاً (**فـ**) ـباع له ربعاً (**رابعاً**) شائعاً وكذا غير الربع من التسميات ، وكذا ان لم يستوعب الأرباع أو غيرها مثل أن يقتصر على بيع ثلاثة أرباع أو أربعة أخماس أو جمع تسميتين فصاعداً مثل أن يبيع ربعاً لرجلين ثم ربعاً لهما وهكذا أو جمع اثنين فصاعداً فى بعضهن مثل أن يبيع ربعاً لرجلين ثم ربعاً لهما ثم ربعاً لأحدهما ثم ربعاً له بالنظر الى من تكرر لهما أو لهم أو له البيع (**فلشفيعه ان شفع**) الربع (**الأول ثم**) الثانى (**كذلك**) على الترتيب (**الى آخرها ، وان قصد أولاً لثان**) او لثالث أو لرابع (**فله**) ما قصد اليه (**وما بعده**) ان كان بعده شىء (**لا ما قبله**) الا سهم من لم يتعدد بعد فله أيضاً مثل أن يبيع كما مر ربعاً لرجلين ثم ربعاً لهما ثم ربعاً لأحدهما ثم ربعاً له فاذا بدأ بالربع الثالث فاته ما ينوب صاحب هذا الربع من الربع الثانى ، والأول ، وله ما ينوب الآخر منهما ، وان بدأ بالثانى فله وما بعده دون الربع الأول لهما ، وانما فاته ما قبل فيما ذكر المصنف وذكرناه لأن قصده لواحد ترك لما قبله

وجوّز له الكل والبداية ومن أيها شاء ، قيل : وهو الأظهر ، وان تعدّد مشترى الأرباع فللشفيع أن يبدأ بأيهم شاء اتفاقا ، • •

لاتحاد المشتري واتحاد البائع أو لتنزيل ما تعدد منهما منزلة المتحد اذ كانت انعقدة من بائعين أو مشترين بمرة ثم بمرة وهكذا ولم يفت ما بعد لأنه فى رتبته ، وانما صحت له الشفعة مع أن ترك ما قبل يصير به المشترى شريكا فيكون شفيعاً والشفيع لا يكون مشفوعاً عليه لسبق الشفعة على الترك فله شفعة ما شاء وترك ما شاء فله أن يشفع أولا ويترك ثانياً ويشفع ثالثاً ويترك رابعاً وهكذا ، وله أن يشفع ثانياً ورابعاً ويترك أولاً وثالثاً ، وله أن يشفع أولاً ورابعاً ، وله أن يشفع كل ما شاء ويترك كل ما شاء الا أنه اذا شفع شيئاً فلا يشفع ما قبله (**وجوز له الكل والبداية ومن أيها شاء ، قيل :**) صيغة تمريض ، وعندى أنه لا ضعف فى البدء بأيهم شاء ، ولا يفوته ما قبله بخلاف شفعة الكل مرة فانه ضعيف لانفراد كل عقدة على حـــدة وتمامها ، (**وهو الأظهر**) بناء على أن قصده لتسمية ليس فيها ما يبطل قبلها ولا فيـــه ما يدل على رضاه باسقاط ما قبله ، وقياساً على ما اذا تعدد المشترى المتعدد المذكور فى قوله .

(**وان تعدد مشترى الأرباع**) أو غيرها من التسميات مثل أن يبيع ربعاً لواحد ثم ربعاً لثان ثم ربعاً لثالث ثم ربعاً لرابع ، أو يبيع ربعاً لاثنين ثم ربعاً لاثنين ثم ربعاً لثلاثة آخرين ثم ربعاً لأربعة آخرين أو غير ذلك من التصرفات (**فللشفيع أن يبدأ بأيهم**) اى بأى المشترين أو بأى الأرباع ، والأولى أوْلى لأن هذا الضمير لا يستعمل لغير العقلاء الا لتنزيله منزلة العقلاء (**شاء اتفاقا**) مع أن الشراء مترتب لأن له اخذ الشفعة ما لم يقطعها المشترى أو يتركها ، وان اشترى رجل داراً كانت بجانب رجل آخر ولم يشفعها الرجل حتى باع كلّ من بجانب تلك الدار داره فأراد الرجل أن يرد

وكذا ان باعهـا اربعة لواحد أو متعـدد ، ومن اشـترى من أحـــد أرضاً ثم استحقّ نصفها لم يدرك عليه الشفعة الباقى له بالشـفعة فى الحـــكم ، . . . .

الكل فقيل : لا يرد الا التى بجنبه ، وقيل : يرد الكل ان شاء مرة أو بالترتيب فى البيع ، واما أن يرد الآخرة قبل الأولى فلا يجـد ذلك ولا يبطل بذلك شفعته ، وان أسلم الأولى فلا يدرك غيرها ، قالوه فى « الديوان » .

ومن اشترى شيئاً فشفع به ثم شفع منه آخر ما اشترى جر له ما شُفع أيضاً بالثمن ، وقيل : ما له الا ما اشترى ، (**وكذا**) للشفيع أن يبدأ بأى الأرباع مثلا شاء اتفاقاً (**ان باعها**) أى الأرباع (**اربعة لواحد**) بأن باعوا ربعاً لرجل ثم باعوا له ربعاً ، ثم ربعاً له ، ثم ربعاً له على الترتيب (**أو**) لـ (**متعدد**) كذلك مثل أن يبيعوا ربعاً لواحد ، ثم ربعاً لآخر ، ثم ربعاً لآخر ، ثم ربعا لآخر ، فللشفيع أن يشفع ما شاء ويترك ما شاء وأن بدأ بما شاء ، لأن له الأخذ ما لم يتركها أو يقطعها عليه المشترى ، والظاهر أنه ان باع أربعة لواحد بمرّات ، ففيه القولان : قول يشفع على الترتيب ويسقط عنـه ما تعدّى عنه ، وقول يبدأ بأيها شاء ، وهو الأظهر .

(**ومن اشترى من احد ارضا**) أو ما يشفع ، (**ثم استحقّ**) بالبناء للمفعول والمستحق غير المشترى (**نصفها لم يدرك**) بالبناء للمفعول (**عليه**) أى على المشترى (**الشفعة الباقى له**) أى للمشترى أى لا يدرك الرجل المستحق للنصف النصف الباقى للمشترى (**بالشفعة**) متعلق بـ « يدرك » (**فى الحكم**) ، لأنه لم تثبت الشركة للمستحق الا بعد الاستحقاق والحكم به وهو بعد الشراء ، وأما فيما بينه وبين الله فانه يدرك الشفعة لتقدم الشركة قبل البيع ، وذلك بناء على صحّة بيع ما لم يستحق وانفساخ ما استحق

وما حدث بأصل بعد بيعه مما تجب به شفعة لم تدرك به ويشفع به ان كان قبله ولو زال بعده . . . .

وحده ، وأما على القول بانفساخ الكل لاشتمال العقدة على غير جائز ، فلا شفعة أصلاً ، ولا يصح البيع ان علم المشترى بالشركة ، قولاً واحداً لاشتمال العقدة قصداً على غير جائز ، وعليه اليمين أنه ما علم ان ادّعى عليه العلم ، وما ذكره المصنف انما هو : اذا ترافع البائع والمستحق للنزاع عند من يحكم بينهما فحكم للمستحق ، وأما ان لم يترافعا بل أذعن البائع أو ترافعا ولم يقع حكم وصحّ الاستحقاق فللمستحق شفعة الباقى ان اثبت البيع ، واذا ترافعا فحكم للمستحق فلغيره الشفعة .

(**وما حدث بأصل**) أى فى أصل (**بعد بيعه**) أو بعد اخراجه من ملك اخراجاً يشفع عليه (**مما تجب به شفعة**) كطريق ومرسى وساقية وجوار وغير ذلك من كل ما يشفع به (**لم تدرك به**) شفعة لحدوثه بعد البيع ، (**ويشفع به**) أى بما تجب به الشفعة كما مثّلنا (**ان كان قبله**) أى قبل البيع (**ولو زال بعده**) على قول مرجوح اقتصر عليه الأثر الذى حكاه الشيخ ، ومقابله أنه ان زال قبل أن يشفع به فلا يدرك الشفعة ، وهو الراجح كما شمله قوله : وان تركها شفيع حتى باع ما به يشفع ، الخ ، وانما لم يذكره لأن غرضه حكاية كلام « الأثر » ، وهو غير مذكور فيه وكذا الشيخ ، فلو أسقطه المصنف لكان اسقاطه هو المناسب للاختصار وكان دافعاً لايهام أنه يشفع قولاً واحداً ، أو ايهام أنه المختار اذ اقتصر عليه ، وفى العلم بالشراء وعدمه ما مرّ هنالك .

وفى « الديوان » : وان باع الشفيع نصيبه للمشترى قبل ان يردّ الشفعة فلا يردّها بعد ذلك ، وقيل : يردّها ، وان باعه لغير المشترى فانه يدركها ا هـ ، وأما الحدود والظل ومنع الريح ، فلا يشفع بها حدثت

. . . .

قبل أو بعد ، ولكن ان كان جوار فيه الشفعة عند بعض ، وان كانت على جدار أرض رجل نخلة ولا طريق لها ولا مسقى على الأرض فلا تشفعها النخلة الا ان كان لها فيها مسلك لسقيها أو طريق اليها ، وان كان بين شركاء بئر اقتسموا أرضها وعلى كل لصاحبه طريق ، وهم شركاء فى فمها ، فباع أحدهم نصيبه من الأرض والمـاء لغيرهم فطلب أحدهم شفعته فانما هى له فى فم البئر يأخـذه بمنابه من القيمة ، ولا شفعة فى الأرض ولا رجعة للمشترى ان طلب نقض البيع ويشفع الفم والمـاء ، وقيل : اذا تلاصقت أرضهما ولا تعرف حدود أرضه من حدود جاره فبينهما الشفعة ، وان قطعت بينهما الحدود والجواميد فلا شفعة بينهما الا بشركة أو طريق أو ساقية ذكره فى « التاج » ، والله أعلم .

بـاب

ان مات مشتر لم يشفع شفيع وارثه الا ان أحياها فى حيـاته ،

بـــاب
فى احكام الشفعة

(**ان مات مشتر**) ولم تؤخذ منه الشفعة فى حياته (**لم يشفع شفيع**ٌ)
بالتنوين ، (**وارثه**) بالنصب على المفعولية بـ « يشفع » ، لأن الشفعة
انما تؤخذ من المشترى (**الا ان احياها**) أى الا ان أحيى الشفيع الشفعة
(**فى حياته**) ، أى فى حياة المشترى بأن أشهد أنه على الشفعة بنـاء على
تراخيها فى ثلاثة أيام أو غير الثلاثة على الخلاف فى مدّتها ، أو اشهد لمانع
لـه من أخذها ولو على قول الفور لأن الشفعة ليست فى ذمة المشترى
ولا أمانة عنده فضلاً عن أن تدرك بعد موته فى ماله الذى اشتراه ، بل
ان أخذه الشفيع صحّت له والا فلا ، وحيث لم يأخذها منه حتى مات
ولم يحيها كان موته فواتاً له وتركها حتى مات تركاً لها ، ولأن الارث
يجبذه والشفعة تجبذه والارث أقوى ، وان أحياها ثبتت له لأنها حينئذ
يلزم المشترى تسليمها فتعلقت المشفوع فاستصحب تعلقها به بعد موت

وان مات قبل أخذها أخذها وارثه مطلقاً بعده وتورث على المختــار ،

وقيل : الا ان أحياها ، . . . .

المشترى ، واستظهر أبو عبد الله أنه ان لم يعلم بالبيع حتى مات المشترى ادركها كما يدركها اذا لم يعلم الا بعد بيع ثان أو ثالث فصاعداً ، وقيل : يدركها الشفيع ولو علم ولم يحيى ولو مات المشترى عقب الشراء باتصال ولم يجد الاحياء أو لم يعلم حتى مات ففى ذلك كله فاتته لعدم الاحياء .

(**وان مات**) الشفيع (**قبل أخذها اخذها وارثه**) : وارث الشفيع (**مطلقاً**) أحياها الشفيع فى حياته أم لا (**بعده و**) ذلك لأنه مات ، وقــد ملكها ولأنها (**تورث**) وتوهب وتباع ، وبيع الشفعة أن يبيع من له الشفعة شفعته لمن لا يستحقها ، فتكون له ويشفع ، ولا سبب له الا هذا ، أو يشترى فيبيع له الشفيع الشفعة فلا يؤخذ من يده ما اشترى ، وكذا هبة الشفعة ومطلق اخراجها من الملك (**على المختار**) تنازعه أخذ وتورث أو يعلق بتورث لأن ارثها واسطة اخذها ، وذلك قول أبى الربيع ، ووجهه انها تورث فورثة الشفيع بمقامه كسائر أمواله الموروثة وهى حقّ جرّه الملك الذى ورثوه ، وكما أن المتبايعين بالخيار ورثتهما بمقامهما فى الخيار المتعلّق بالمــال غير أن الأجل فى الخيار عهدة منهما على بقاء الخيار ولو مع موتها أو موت أحدهما .

(**وقيل :**) لا يأخذها وارث الشفيع ، (**الا ان احياها**) شفيعها فى حال حياته ، وهو قول أبى محمد وافى بن عمار ، لأن موته بدون أخذ ودون احياء ترك لها ، وليست عنده تورث أو تباع أو توهب ، وكما أنّ العيب لا يرده ورثة المشترى ان لم يحبه المشترى لأنّ موته بلا رد وبلا احياء رضى به ان علم والا ردّوه ان شاؤوا سواء حيى البائع أو مات ، وهو لم يتعلّق بمال البائع فيلزم ورثته ، والبيع لا يكون الا برضى والارث

بلا رضى الا أنهما معاً انتقال ملك والارث أقوى من الرجـوع بالعيب ، والحقوق التى لم تتعلّق بمال لا تلزم الوارث ، وكذا وجوه التعديات فى الأموال أو الأنفس لا تلزم الوارث ان لم تحيى فى حيـاة مورثهم ، قيل : ولا يقاس على الدّين لجواز الرضى به ولو كره البائع ، والدّيْن لا يصحّ تركه الا برضى من هو عليه ، وكما انه لا يدرك نزوع المضرّة على ورثة محدثها الا باحياء النزع فى حياته ، وكما لا يدرك نزوعها على من وهب له ما هى فيه أو بيع له أو أصدق الا بالاحياء عند منَ كان عنده ، وكما لا يدرك نزوعها ورثة من احدثت عليه الا باحيائه ، وكما لا تدرك التعدية على ورثة المتعدى الا بالاحياء ، والصحيح ادراكها فيما قيل ، وعلى الأول الشيخ ، والحاصل أن الحق يجوز تركه مطلقاً والمـال لا يترك الا برضى المتروك لـه ، لأنّ تركه عقد لا يصح الا بين متعدد لأنه ادخـال ملك ، واعلم أن بيع الشفعة وهبتهـا امـا للمشترى أو لغيره بعـد بيع الشريك وقبل الأخذ ، والصحيح المنع ، وعلى الجواز فلمن بيعت أو وهبت له أن يشفع بها فيكون له ما باع الشريك يردّه من المشترى بالشفعة ، وإن باع أو وهب للمشترى بقى للمشترى وتورث ، ومعنى ارثها أن وارثه يأخـذ المبيع بثمنه من المشترى بالشفعة لأجل شركة مورثه أو جواره على ما مر ، قال العاصمى :

ولا يصحّ بيـع شـفعة ولا   هبتها وارثهـا أنْ تبطـلا

(و) اذا قلنا : الشفعة تورث وتباع وتوهب فـ (**ـمن وهب لاثنين شفعة او باعها لهما او ورثاها منه**) لأنها تورث أو لاحيائها (**أثلاثاً**) ثلث لواحد وثلثان للآخر تنازعاه وهب وباع وورث فصاحب الثلثين يأخذ ثثى

فهم على ذلك فى أخذها لا على الرؤوس ، وان سلمها احدهما للمشترى فللباقى سهمه فقط ، ومن اشترى أرضاً تعدد شفعاؤها فمات أحـدهم فهى للباقين ، وان سبق اليها واحد من ورثته فله ارثه فقط ، . .

المبيع ، وصاحب الثلث يأخذ ثلث المبيع مفعول مطلق لأنه يصـح الاضمار له نحو القيام قمته ، ويجوز كونه حالاً فيقدر للآخرين حال من مجـرد الحذف لدليل اذ لا يكون الحال ضميراً (**فهم**) أى الاثنان واطلاق صيغة الجماعة على اثنين مجـاز ، وقيـل : حقيقة ، (**على ذلك**) المذكور من التسميات (**فى أخذها لا على الرؤوس**) وغير الاثنين والا ثلاث مثل الاثنين والا ثلاث ، (**وان سلمها احدهما**) اى أخذ الاثنين الموهوبة هى لهما أو الوارثين لها أو المبيعة هى لهما (**المشترى فللباقى سهمه فقط**) ، وان باع احدهما أو وهب شفعته للمشترى قبل الشراء فلا شفعة للباقى ، وأمـا الشفيعان أصالة لا هبة أو ارثاً أو شراء ، فاذا سلمها احدهما للمشترى فهى للآخر جميعاً ، واذا وهبت الشفعة للمشترى بعد البيع فهو كالشفيع ، والشفيع لا يشفع .

(**ومن اشترى ارضا تعدد شفعاؤها فمات أحدهم فهى**) أى الشفعة أو الأرض بالشفعة (**للباقينَ**) — بكسر القاف وفتح النون — جمع المذكر السالم ان لم يكن سبق ، (**وان سبق اليها واحد من ورثته فله**) منهـا (**ارثه فقط**) ، ويحتمل أن يريد بقوله : فهى للباقين على قول أبى محمد وافى بن عمار بمعنى أنها لهم ، ولو سبق اليها ورثة الميت أو بعضهم اذ ليست لهم على قوله : ان لم يحيها مورثهم ، وان أحياها فورثته بمقامه ، ويريد بقوله : وان سبق اليها الخ أنه للسابق سهمه بناء على القول الآخـر :

وان واحد من الشفيعين الحيين أخذها كلها ، وان ورثة الهالك وأحد الحيين فللورثة نصفها على ارثهم والآخر للحى ، وان واحد من الورثة وواحد من الحيين فربعها للوارث وثلاثة أرباعها للحى ، . . . . .

انها للشفيع الميت ولو لم يحيها كما للحى ، (**وان**) سبق اليها (**واحد من الشفيعين الحيين**) أو الشفعاء الأحياء — أو بكسر الياء وفتح النون — فيهما فيكونان جمعين (**أخذها كلها**) بناء على أن الشفعة لمن سبق اليها ، وقيل : سهمه فقط .

(**وان**) سبق اليها (**ورثة الهالك وأحد**) الشفيعين (**الحيين فللورثة نصفها على ارثهم**) لأنهم فى مقام مورثهم (**و**) النصف (**الآخر للحى**) الجارى للشفعة ، وأما الحى الآخر فلم يجىء (١) صيّر الورثة بمنزلة الحى فقاسم الحى نصفين ، وقيل : للورثة ثلث وللحى ثلث ، (**وان**) سبق اليها (**واحد من الورثة وواحد من الحيين فربعها للوارث وثلاثة ارباعها للحى**) السابق لأن الشفيع الحى — قيل — له أخذها كلها ، والوارث ينزل بالثلث الذى له بالارث فاقتسموها بالحصص ، وصار لصاحب الكل ثلاثة أرباعها ، ولصاحب الثلث ربعها لأنه بمنزلة مال وثلث ، فلو سبق وارثان وأحد الحيين لكان للحى ثلاثة أخماس ، وذلك بمنزلة مال وثلثى مال كاثنى عشر هى مال وثلثها أربعة ، فالجملة ستة عشر .

قال الشيخ : وكذلك أيضاً ان باع أو وهب أحد الشفيعين لثلاثة أو أربعة ، قال عمنا يحيى : وان سبق الورثة جميعاً فهى لهم كلها ، وان سبق أحد الورثة وأحد الحيين فللحى ثلثها وللوارث الثلث ، وان جاؤوا جميعاً فللحيين ثلثان وللورثة ثلث ، قلّوا أو كثروا ، وان سبق ورثة الميت

---

(١) كذا فى الأصل .

ومن اشترى أرضاً شفعتها لثلاثة فماتوا قبل أخذها وترك كل منهم واحداً فهى بينهم على الرؤوس ، ان أتوها معاً وللسابق ان تسابقوا ، وقيل : له ثلثها فقط ، وان اشتراها ولها شفيع ثم تزوج الشفيع امراة فأصدقها نصف ما له فى الأصل ثم أخذ شفعته لم تدخل معه فيها بصداقها علمت أو لم تعلم ، وان سلمها للمشترى فليس لها عوض مثلها ،   •   • •

واحد الحيين فللحى نصف والورثة نصف على ارثهم ، وكذلك لو اشترى رجل من رجل أرضاً ولها شفيعان أو ثلاثة فوهبها أحدهما لرجل غيرهما او باعها له فلمن سبقها من الشفيعين الأولين او المشترى أو الموهوب له ، وان باعها أحدهما أو وهبها أول مرة لثلاثة او أكثر فان سبق اليها الشفيع الأول فهى له او النفر فبينهم على الرؤوس ، وان جاؤوا جميعاً فالنصف للشفيع الأول والنصف للنفر المشترين ، أو الموهوب لهم أو الوارثين قلوا او كثروا على الرؤوس .

(**ومن اشترى أرضاً شفعتها لثلاثة**) أو لاثنين أو أربعة أو أكثر (**فماتوا قبل أخذها وترك كلٌ منهم**) وارثاً (**واحداً**) أو أكثر ، فان ورثة كل ميت بمقامه فلهم سهمه (**فهى بينهم على الرؤوس ان أتوها معاً**) فى وقت واحد ، (و) هى (**للسابق ان تسابقوا ، وقيل : له ثلثها فقط**) ان كانوا ثلاثة ونصفها ان كانوا اثنين وربعها ان كانوا أربعة وهكذا ، (**وان اشتراها ولها شفيع ثم تزوج الشفيع امراة فاصدقها نصف ما له فى الأصل ثم اخذ شفعته لم تدخل معه فيها**) اى فى الأرض (**بصداقها**) فليس لها نصف الأرض لأنها لم تدخل ملكه الا بعد الاصداق (**علمت**) بذلك (**او لم تعلم ، وان سلمها للمشترى فليس لها عوض**) نصفها (**مثلها**) لأنه لم يملك تلك الأرض بل ترك أخذها ، وانما لها عوضاً لو ملكها قبل عقد الصداق ثم اخرجها من ملكه .

وان تزوجها بعد الشراء وأصدقها كذلك ، ثم شفع فلها عليه عوض ان لم يعلم بذلك ، لا ان علمت ، الا أن لم يكن لها صداق غير ما اشـترى فيجب لهـا حينئذ عوضه ، وقيل : ترد لصداق مثلها ، وان سـلمها الشفيع دخلت علمت أو جهلت ، وان أخذ بعضاً دخلت فى الباقى ، ولها عوض ما أخذ ان جهلت ، . . . .

(**وان تزوجها**) من اشترى (**بعد الشراء وأصدقها**) أى أصدق المرأة نصف ما له فى الأصل (**كذلك ثم شفع**) المشترى بالبناء للمفعول أو الشفيع بالبناء للفاعل (**فلها عليه عوض**) عن نصف مثلها (**ان لم يعلم بذلك**) المذكور الذى هو أن ما اشترى فيه شفعة لغيره ، ولا شفعة لتلك المرأة لأن ملكها بالصداق حادث بعد الشراء ، وذلك أن لها سبباً بأن لها بعضاً من الأصل الذى به لزوجها الشفعة ، لكنها حدث ملكها بعد الشراء (**لا**) عوض لهـا (**ان علمت الا أن لم يكن لها صداق غير**) نصف (**ما اشترى**) والاستثناء منقطع وأن مفتوحة الهمزة ، فان لم يكن لها صداق غيره (**فـ**) ـهى (**يجب لها حينئذ عوضه**) أى عوض نصفه ، وان علمت ولهـا غيرها فلها نصف الغير فقط ، (**وقيل : ترد لصداق مثلها**) بكرية أو ثيبية وجمـالاً ونسـباً .

(**وان سلمها**) أى الأرض أو ما اشترى وأنثه نظراً للمعنى لأنه الأرض (**الشفيع دخلت**) فى الأرض بنصف الأرض (**علمت أو جهلت ، وان أخذ**) الشفيع (**بعضاً**) من الأرض بالشفعة بناء على أنه يجوز له أن يأخذ بعضاً ويترك بعضاً أو على أن الشراء فى صفقتين أو صفقات فأخذ بعضاً واقعاً فى صفقة (**دخلت فى الباقى ولهـا عوض ما أخذ**) الشفيع أى نصف ما أخـذ (**ان جهلت**) لا ان علمت ، فان علمت فليس لها عوض

ويبطل فعلَ مشترٍ كبيعٍ وهبةٍ واصداقٍ أخذُ الشفيعِ شفعته ، •

ما أخذ الشفيع لتوقف ما اشترى على ترك الشفعة وجهلها غرر بما أصدقها ٪ ولا تكلف علم ما لم يفعل الشفيع ودخلت فيه ان ترك الشفعة لدخوله فى ملك المشترى بالبيع لا بتركها من حيث أنه لا يحتاج الى عقد ثان فى أخذها ولو كان أخذها ادخالاً فى ملك ، لأن أخذها ادخال بفعل تقدم ، وغير الأرض والنصف مثلهما •

قال عمنا يحيى : واذا اشترى رجل من رجل أرضاً ولها شفيع ، ثم حنث المشترى والشفيع بأموالهما للمساكين من قبل أن يأخذ الشفعة فعلى المشترى أن يعطى عشر تلك الأرض مع عشر ماله ولا يعطيه منها ويعطيه من غيرها ، وليس على الشفيع أن يؤدى عشرها مع عشر ماله ان لم يردها بالشفعة الا بعد الحنث أ هـ . قال الشيخ : لأنها قبل أخذ الشفعة فى ملك المشترى ما لم يأخذها الشفيع (**ويبطل فعل**) بالنصب على المفعولية (**مشتر كبيع وهبة**) ورهن (**واصداق**) فى مدة الشفعة ثلاث سنين أو ثلاثة أيام ما لم يقطع الشفعة شيء ويتعطل الأمر ويشكل فى قول من قال : لا حدّ لوقت الشفعة (**اخذ**) بالرفع على الفاعلية (**الشفيع شفعته**) ، قال عمنا يحيى : وان اشترى رجل من رجل أرضاً ولها شفيع ثم جعلها المشترى لوجه الله أو للأجر من قبل أن يأخذ الشفيع شفعته فله أخذها بعد ذلك من المشترى ، وما أخذ عنه المشترى من ثمنها فليجعله فى مثل ذلك ، وان تركها الشفيع فهى ماضية على ما فعل المشترى ، واذا اشترى رجل من رجل أرضاً ولها شفيع ، ثم باعها المشترى من قبل أن يأخذ الشفيع شفعته أو وهبها أو أصدقها أو رهنها أو أكراها او قسمها مع شركائه أو ولاّها لغيره او أقال البائع فيها ، ثم سلمها الشفيع وترك أخذها ، فجميع ما فعل المشترى مما ذكرنا فهو جائز ، وان أخذها أبطل جميع ما فعل المشترى ، أ هـ •

فمن اشترى أرضاً بعشرة دنانير فباعها لآخر بعشرين ثم باعها لثالث بثلاثين فلشفيعها أخذها من أيهم شاء بما اشتراها ، فان شفع الأول بطل فعل الثانى الثالث وردّ كلٌ ما أخذ ، . . . .

قال الشيخ : وانما لزمه عشرها أى من غيرها اذا حنث بماله وجعل ما أخذ من الشفيع فى وجه الله لأن ذلك طاعة والطاعة يلزم منها المكلف ما الزم نفسه ، واذا كان أخذ الشفعة مبطلاً لفعل المشترى . (**فمن اشترى ارضاً بعشرة دنانير فباعها لآخر بعشرين**) ديناراً (**ثم باعها**) ذلك الآخر (**لثالث بثلاثين**) ديناراً (**فلشفيعها اخذها من أيهم شاء بما اشتراها**) هذا الذى أخذها هو منه ، وان أخذ الشفعة كما لا تصح له ، مثل أن يعطى أكثر من الثمن بطلت عنه ولم يدركها عند غير من أخذها عنه أياً كان ، الا ان أخذها من احدهم قبل أن يبيع ، وبطلت فله اخذها ممن باع له هذا المأخوذ منه أو تاليه أو من بعد ذلك ، وعلى كل حال اذا تعاطى أخذها من احدهم وبطلت لم يصح الرجوع له الى من قبل ذلك المشترى لأن أخذها من مشتر تسليم للبيع للمشترى قبله ، (**فان شفع الأول**) بالنصب على المفعولية أعطاه العشرة و (**بطل فعــل الثانى والثالث ورد كل**) منهــم (**ما أخذ** (فليرد المشترى الأول للثانى العشرين ، ويرد الثانى للثالث الثلاثين ، واذا أخذ الشفعة من الثانى أعطاه العشرين ، وأعطى هذا الثانى للثالث الثلاثين رداً وكان قصده للثانى تصحيحا لفعل الأول ، وان أخذها من الثالث أعطاه الثلاثين وكان قصده اليه تصحيحاً لفعل الأول والثانى قبله ، قال عمنا يحيى : وكذلك ان تداولوها بالشراء واحداً بعد واحد الى اكثر من ذلك أو اختلفت الأثمان كالدنانير والدراهم والمتاع يأخذها ممن شاء بما أعطى فى الشراء ، أو كان ثمن الأول أكثر والثانى دونه والثالث دون الثانى والرابع دون الثالث

وتفوته الشفعة ان كان أحدهم أباه ، أو شفيعاً مثله ، لا تؤخذ من موهوب له لا لثواب ، . . . .

وهكذا ، أو كان واحداً اكثر وواحد اقل وهكذا ا هـ ، وكذا ان كان بعضهم بالشراء وبعضهم بغير الشراء مما يجوز فيه أن يشفع أو كلهم بغير الشراء .

وفى « الديوان » : وقيل : لا يردها الشفيع الا عن المشترى الأول بالثمن الأول لأن فعل المشترى فيها باطل من البيع والهبة والنحلة والاجارة وما أشبه ذلك ، وكل من أخذت منه فعليه رد المبيع من تاليه ، وكل يرد من تاليه حتى يقبض الشفيع ، وان شفع كما لا يجوز شفع من الآخر كما يجوز ، وان فسدت لم يرجع بالشفعة لمن قبله ، وقيل : يرجع كما يرجع لما بعد .

(**وتفوته الشفعة ان**) قطعت عنه بوجه أو (**كان أحدهم أباه**) الابن لا يشفع أباه أو كان بين زوج وزوجة (**أو شفيعاً مثله**) لأن الشفيع لا يدرك عنده الشفعة ، وقال عمنا يحيى : وان تداولوها بالشراء واحداً بعد واحد وكان فيهم أبو الشفيع أو شفيع مثله أو من قطعها عنه بالوجوه التى ذكرناها أولاً قبل هذا مما يقطع عن الشفيع شفعته فلا يدرك أخذها عنده ولا عند من كان قبله من المشترين ، وله أخذها من عند من كان بعده من المشترين ، وان كان آخرهم هو أبوه أو شفيع مثله أو من قطعها عنه بالوجوه التى ذكرناها فلا يدركها عنده ولا عند من كان قبله ان كان أحدهم واهبا ، ومرجع ذلك الى ردها من أبيه ولو كان أبوه أجيراً فهى (**لا تؤخذ من موهوب له**) هبة لغير ثواب (**لا لثواب**) ، وتؤخذ من غير الموهوب له سواء كان قبل الموهوب له ، وتبطل الهبة ان أخذها من الأول الواهب للثانى أو بعده أولاً أو وسطاً أو آخراً ، وتؤخذ من الموهوب له هبة ثواب كغيره من المشترين ، واذا أراد

ومن اشترى نصف دار أو جنان وشرط خيار الأجل ثم بيع نصف آخــر لآخــر بدونه قبل الأجل ، ثم رضى البيع بعد التمــام ، فقيــل : للأول شفعة الثانى ، . . . .

أخذها من واحد ، فان مدته عنده من حين شرائه أو الهبة له هبة الثواب ونحو ذلك لا من حين شراء من قبله أو الهبـــة له ، قال عمنا يحيى : وان اشتراها الأول فمكث فيها ثلاث سنين ثم باعها للثانى فمكث فيها ثلاث سنين ثم باعها الثانى للثالث فللشفيع أخذها عند الثالث لا عند الأول ، وان لم يطلبها عند الثالث حتى مكث ثلاث سنين أخر فلا يدركها عند واحد ا هـ ، وهكذا غير ثلاث سنين من أقوال مدة الشفعة كل ومدته فلا تفوته عند من قال : لا يبطل الحق تقادمه ، ولو مكثت عند واحد ما مكثت الا بما مرّ من نحــو القطع والترك والموت على ما سبق فيه .

(**ومن اشترى نصف دار أو جنان وشرط**) المشترى الـ (**ـخيار**) الى (**الأجل ثم بيع نصف آخر**) أو غير النصف (**لآخر بدونه**) أى بدون الخيار بيعاً قاطعاً نقداً أو عاجلاً أو آجلا (**قبل الأجل**) المعقود لبيع الخيـــار المذكور (**ثم رضى**) المشترى الأول (**البيع بعد التمام**) تمام الأجل بأن تم الأجل ولم ينكر ، فان ذلك قبول أو صرّح بالقبول قبل الأجل (**فقيل : للأول شفعة الثانى**) أى لمشترى الأول شفعة النصف الثانى أو شفعة المشترى أى الشفعة منه ، وذلك لسبقه بالشراء ، فان شفع قبل الأجل فذلك قبـــول للبيع الأول وشفعة لثانى ، وقيل : لا يكون قبولاً حتى يصرح بالقبول قبل الأجل فيشفع أو يتم الأجل فيشفع ، وانما كان له الشفعة مع أن شراءه تخييرى لانعقاده على شرط فتبعته الشفعة على شرط ، أعنى شرط الخيار ، لأنها من حقوق المبيع لمشتريه ، وانما يأخذها بعد تمام الأجل ولا تفوته بأيام

وقيل : عكسه ، وان وجد عيباً بأرض اشتراها ، فقال له شفيعها : انا آخذها به ، فله ذلك ، ولا يردها مشتريها على البائع ، وله أخذها أيضاً ان علم به بعد الرد ، . . . .

الخيار ، وان شاء رضى قبل الأجل وأخذها (**وقيل**) : هذا هو الصحيح (**عكسه**) نائب ، قيل : لأنه فى معنى الجملة ، أى وقيل : للثانى شفعة الأول لأن شراء الأول لم يصح الا بعد الأجل ، فكأنه انعقد عند الأجل فكان للثانى شفعته لأن انعقاده بعد انبرام الشراء للثانى ، وكذا ان قطع الأول الشراء وجزم به قبل أجل الخيار وبعد البيع للثانى ، وكذا لو شرط البائع الخيار لنفسه الى الأجل ثم باع النصف الآخر مثلاً لغير الأول بيعاً قاطعاً ثم أمضى البيع قبل التمام ، قاله عمنا يحيى ، ولو قرىء ببناء شرط ورضى للمفعول لشمل ذلك ، ومعنى رضى البائع بالبيع قطعه عند تمام الأجل ، قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة : لو قيل لا يدركها الأول لعدم انبرام العقد ولا الثانى لتقدم العقد لكان وجهاً وجيهاً عملا بالعلتين .

(**وان وجد**) المشترى (**عيباً بـ**) ـنحو (**ارض اشتراها**) والباء بمعنى فى (**فقال له شفيعها : انا آخذها به**) اى بالعيب اى مع العيب (**فله ذلك**) ، ولكن ان قال له ذلك ولم يأخذها حتى مضى أجل الشفعة فاتته ، والحزم ان يأخذ الشفعة قال ذلك أو لم يقل ، ولا يضره عدم القبول ويضره عدم الأخذ حتى تفوت ، (**ولا يردها مشتريها على البائع**) ، وان ردها أخذها الشفيع أيضاً من المشترى لأن الشراء للشفيع ورد العيب ليس بيعاً كما قال ، (**وله**) أى للشفيع (**أخذها أيضاً ان علم به**) اى بالعيب (**بعد الرد**) ذكر العلم بالعيب لأنه يتصور للشفيع ردها ان علم أنه ردها بالعيب ، وأما ان لم يعلم لمَ ردها فلا يدرى كيفَ يشفع ولا يدرى أيشفع

ولا يضرّه ، اذ ليس ببيع ، ويطالب بها المشترى ويجبر البائع بدفعها له ، وان أقال بائع مشترياً أخذها من أيهما شاء ، اذ هى بيع

أم لا (**ولا يضره**) ردها (**اذ ليس ببيع**) فيه أنه لو كان بيعاً لصحت الشفعة أيضاً ، والجواب أنه لو كان بيعاً لكانت الشفعة من المشترى وكانت له من البائع اذ كان الرد اليه بيعاً لكن ليس بيعاً .

(**ويطالب بها المشترى ويجبر البائع بدفعها له**) أى الى الشفيع ان طلبها ولو ردها اليه المشترى ورد منه الثمن فيعطى الشفيع المشترى الثمن ، ولو أخذ المشترى ثمنه من البائع فيرده ، وللشفيع أرْش العيب اذا رد ذلك من البائع أو المشترى وعلى قول التخيير بين الرد وعدم الأرْش يكون الخيار للشفيع ، وعلى قول الفسخ انفسخ الشراء فلا يصح للمشترى ولا للشفيع ، وقيل : ان أراد المشترى ردها فله الرد ، ولا شفعة وهو ضعيف مذكور فى « الديوان » والقولان مبنيان على أن الصفقة للمشترى أو للشفيع ، ومن قال : بيع العيب فسخ ، فلا شفعة لعدم صحة البيع عنده ، ومن اشترى ما لرجل شفعته فأشهد صاحبها أنه أخذها فمكث يوماً أو يومين أو ثلاثة ثم رجع الى المشترى فقال : انى لما وقفت عليها لم أردها فانى لم أعرفها قبل ، فقال له المشترى : لا أقبلها منك بعد وقد أخذتها منى لزمت الشفيع ولو لم يعرف ما أخذ من شفعته ، وانما الوقوف للمشترى ا هـ . وللشفيع ردها بالعيب بعد الأخذ .

(**وان اقال بائع مشترياً أخذها**) شفيعها (**من أيهما شاء**) من المشترى لأجل الشراء ، أو من البائع لشرائه من المشترى بالاقالة (**اذ هى**) أى الاقالة (**بيع**)

على المختار ، وكذا في تولية وقضاء ، ويرد الشفيع ما أخذ ان اطلع على عيب به قبل الشراء على المشترى لا على البائع ، . . . . .

من المشترى للبائع (**على المختار**) مقابلة أنها فسخ بيع ، وعليه فتؤخذ من المشترى فقط ، ولا يتم انفساخه الا ان رضى الشفيع لأن الشراء له ، (**وكذا في تولية وقضاء**) اذ ولىّ المشترى لغيره ما اشتراه أو قضاه له في دَيْن فللشفيع أخذها منَ المشترى أو من المولىّ له ، وأخذها من المشترى أو من المقضّى له بعد ما فيه القضاء لأن التولية والقضاء بيعان على المختار ، وكذا كل ما يجوز فيه أن يشفع ، ومن قال : التولية فسخ بيع سبق مع أحد الى غيره أو اعتبر أنها ولو كانت بيعاً ، لكن غير مستقل بل مبنى على بيع آخر سابق ، والقضاء هنا فسخ بيع سابق مع أحد الى غيره أو بيع لكن غير مستقل ، فان الشفيع عنده يأخذها من المشترى ، وانْ أصدق المشترى ما اشترى أو وهبه أو أعطاه لأجير أو رهنه أو أكراه ، فانما يأخذ الشفيع من المشترى ، وان كان للمقال أو المولى له أو المقضى له سبب شفعة فلا يرد منه الشفيع ، واذا ردها من المقضى له ردها بما قضى فيه أقل مما به الشراء أو أكثر .

(**ويرد الشفيع ما أخذ**) بالشفعة (**ان اطلع على عيب**) ثابت (**به**) الباء « كمع » أو « في » والضمير لما (**قبل الشراء**) متعلق بثابت الذى قدرته أو به (**على المشترى**) متعلق « بيرد » يرده المشترى الى البائع ان شاء (**لا على البائع**) لأن المشترى هو الذى أخذ المال من الشفيع ، وقيل : يرده على البائع وبه صدر في باب العيوب من البيوع من كتاب « الايضاح » ، وقد ذكرت المسألة فيها سبق قبل علمى بذكر الشيخ والمصنف لها ، والعهدة في العيب على المشترى عند الربيع وابن عبد العزيز لأخذه المال من الشفيع ،

ومن اشترى أرضاً ولها شفيع ، فعمل فيها كثيراً ، كبناء أو حفر ثم شفع فيها ، فهل يدرك عليه ما تعنّى فيها أو لا ؟ قولان ، ولا يدرك عليه . . . .

وعلى البائع عند ابن عبّاد لأن الصفقة للشفيع ، وذكروا فى « الديوان » قولاً أن يرده الشفيع بالعيب على البائع اهـ ، واذا رده الشفيع للمشترى بالعيب السابق على الشراء فللمشترى امساكه وله ردّه أو أخذ الأرْش ، وللشفيع ردّه الى المشترى بالأولى ولم يذكره المصنف لظهوره اذ لا يتوهّم خلافه ، وأما من قال بفسخ بيع المعيب فلا شيء للمشترى ولا للشفيع بل يردّ المشترى الثمن من البائع وعلى الخيار ، فالخيار للشفيع ، وان حدث العيب عند المشترى فلا ردّ ، وللشفيع أخذه الشفعة وله الأرْش ان لم يعلم به يأخذه من المشترى .

(**ومن اشترى ارضاً**) أو نحوها (**ولها شفيع ، فعمل**) المشترى (**فيها كثيراً**) أو قليلاً مما يتعنى فيه (**كبناء او حفر**) أو حرث (**ثم شفع**) الشفيع (**فيها ، فهل يدرك**) المشترى (**عليه**) أى على الشفيع (**ما تعنّى**) اى أجر ما تعنى ، اى أجر التعب الذى تعبه (**فيها**) لانه ليس بمتعد ، وهو قول أبى محمد واق بن عمّار (**أوْ لا**) يدركُ عليه المشترى ذلك ، كما لا يدرك الشفيع عليه الغلة الحادثة بعد البيع المدركة قبل الشفعة ، لانه فى الحقيقة متعمّد لاتلاف ماله ، لأن أصل الصفقة فى الحقيقة للشفيع ؟ قاله أبو عبد الله ، وظاهره انه لا يدرك المشترى البدر (١) ، وأمّا ما اتى به من خارج وكان قائماً بعينه غير مبنى فانه ينقله ، ويأتى الكلام على ذلك ان شاء الله ، وذلك (**قولان**) ثانيهما للؤلفى « الديوان » وأبى الربيع سليمان ، وله ما صرف من المال بالأجرة على من تعنى له الأجرة من تعنى

---

(١) كذا فى الأصل .

الشـفيع ما حـدث من غـلة بعـد الشراء وأدرك قبـــل أخـذها ، فكل غـلة لم تدرك عنـد أخـذها ، فهى للشـفيع ، وان ادركت عنـده فللمشـــترى بقيمتها يوم الشراء ، وان لم تكن عنـد البيـــع فبدونها .

له من عبيده ومن يجرى عليه حكمه ، (**ولا يدرك عليه**) أى على المشترى (**الشفيع**) ولو حدثث بعد الشراء لأنها تَبَعٌ للأرض (**ما حدث من غلة بعد الشراء وادرك قبل اخذها ، فكلّ غلة لم تدرك عند اخذها فهى للشفيع**) فى قول .

(**وان ادركت عنده**) أى عند أخذ الشفعة اى ما أخذ الشفيع الشفعة الا وقد أدركت الغلة (**فـ**) ــهى (**للمشترى بقيمتها يوم الشراء**) ان حضرت الشراء لا بقيمتها يوم أخذ الشفعة ، يعنى يعطى للشفيع قيمتها التى تكون يوم الشراء ، ولهذا المشترى هذه الغلة المدركة قبل الشفعة التى وقـــع البيع قبل ادراكها ، والمراد انه يأخذ ما أعطاه للبائع ولا يزيد شيئاً لأجل الادراك ، وهذا معنى قوله بقيمتها يوم الشراء ، (**وان لم تكن**) غـــلة (**عند البيع**) وحدثت بعده وأخذت الشفعة بعـــد ادراكها ، (**فـ**) ــهى للمشترى (**بدونها**) أى بدون القيمة لأنها غلته والخراج بالضمان ، وان أدركت عند البيع فهى للشفيع .

وفى « الديوان » : وأن اشترى رجل نخلاً فيها غلة قد أدركت فان الشفيع يرد الشفعة بما وقع به البيع كله ، وبعد ذلك يحط عنه المشترى ما ناب الغلة من الثمن ، وان لم تدرك فليمسكها المشترى أيضاً ، ويحط عن الشفيع قيمتها يوم وقعت الصفقة ، ومنهم من يقول : يردها الشفيع ما لم تقطع ، فاذا قطعت ففيها قولان ، وان اشترى الأشجار مع الغلة

. . . .

بثمن اقل من ثمن قيمة التمر فانه يقسم ذلك الثمن على قيمة التمر وقيمة الأشجار يوم وقعت الصفقة ويحط عن الشفيع ما ناب الغلة من الثمن ، وأما ما حدث عند المشترى من الغلات فانه لا يأكلها فان اكلها وشفع الشفيع فانه لا يغرمها ، وان لم يأكلها حتى رد الشفيع شفعته فهى للشفيع ، وقيل : لا يرد الشفيع منها الا ما كان على الأشجار ولم يدرك ، وان اذن المشترى لمن يأكل تلك الغلة فأكلها ثم رد الشفيع شفعته ، فليس على الذى اكلها شيء ، وأما ان اذن الشفيع لمن يأكلها قبل أن يرد الشفعة فلا يأكلها ، وان اكل فليغرم للمشترى ، وكذا من افسد فيه شيئاً قبل الشفعة ثم شفعت ، وقيل : يغرم ذلك للشفيع اذا شفع ، قلت : وكذا قال عمنا يحيى ، وان افسد الشفيع قبل الشفعة ثم شفع فيغرم للمشترى ، وقيل : لا شيء عليه ا هـ ، وان لم تكن شفعة بأن تركت او قطعت ، فالغرم فى المسائل للمشترى .

قال عمنا يحيى : وان جعل المشترى المفسد فى حل قبل الشفعة اجزاه ، ويحط المشترى قيمة ما افسد عن الشفيع ، وانما يعطى المفسد للمشترى اذا علم بانقطاع الشفعة ، وظاهر كلام المصنف حيث لم يتكلم على ذلك ان حكم الغلة والجناية لمن ثبتت له الغلة والمال من شفيع أو مشترٍ .

وقال المصنف فى « المصباح » : ولا يجوز لمشتر ان يتلف شيئاً مما اشتراه ما لم يقطع عن نفسه الشفعة ، فان اكل أو انتفع لم يدرك عليه شيء ولو ردها الشفيع بعد ، ولكن لا يفعل ذلك ، والغلة اذا ادركت وقد حضرت للبيع فهى للمشترى ، ويسقط عن الشفيع ما قابلها ، وله ما لم يدرك منها حضرت للصفقة او حدثت بعدها ما لم تدرك ا هـ .

وما شفع بتلك الأرض قبل أن يشفعها شفيع ، فله كالغلة ، وان تغيرت بيد مشتر قبل أخذ . . . .

وقال فى « التاج » : وان استغل المشترى من المبيع غلة ثم شفع فلا رد عليها فيها الا ان أدركت يوم البيع وشرطها على البائع عند البيع فللشفيع أو تحط عنه قيمتها ، وقيل : بعدما غرم فيما استغل ، فان كان ما غرم أكثر رد له الشفيع الفضل وفى العكس لا رد له على المشترى ، قال العاصمى :

وفى الثمار شفعة ان تنقسم   وذا ان المشهور فى ذاك التزم
ومثله مشترك من الثمر   واليبس مع بدو صلاح قد ظهر

أى أن بيع النخل وثمره اليابس الذى ظهر صلاحه حتى بلغ أوان جذاذه شفع ان أدخل فى المبيع والا فهو للبائع ، وان لم يؤبر فهو للمشترى ، ويؤخذ بالشفعة ، وذكروا عن مالك أنه قال : لم يقل أحد قبلى بالشفعة فى التمر شيء استحسنته ، وان بيع التمر وحده على شجرته ، فقيل : فيه الشفعة ، وقيل : لا ، وقيل : فيه الشفعة ان اشترك الأصل ، وكذا الكلام فى سائر الثمار وغلة الأرض ، **(وما شفع)** المشترى **(بتلك الأرض)** التى اشتراها أو نحوها **(قبل أن يشفعها شفيع فـ)** ـهو **(له كالغلة)** الحادثة بعد الشراء المدركة قبل الأخذ فى انها له على ما مرّ ، ولو شفع الشفيع تلك الأرض بعد اخذ المشترى الشفعة لشيء بسببها ، وتقدّم عن بعض أنّ للشفيع الأرض وما شفعت أيضاً بما اشترى ، واما ان شفع الشفيع ومنع من الأخذ فان له الأرض وما شفع المشترى بها ، وقيل : الأرض فقط ما لم يحكم له بالشفعة .

(وان تغيّرت) ارض أو نحوها مما شفع **(بيد)** فى يد **(مشتر قبل أخذ**

الشفيع ، فان بنقص من قبل الناس كافساد فيها اجبر المفسد بقيمته للشفيع ويجزيه تحليل المشترى قبل الاخذ لها ، ويجبر بحط قدره من الثمن ، وكذا ان تغيرت بنفسه أو طفله أو عبده أو دابته ، وان من قبل الله كاذهاب سيل أو ريح أو ظالم بعض . . . .

الشفيع) اياها بالشفعة ، (**فان**) كان التغير (**بنقص من قبل**) بكسر ففتح أى جهة (**الناس كافساد فيها**) فى نفسها أو شجرها او نباتها أو غير ذلك ، (**أجبر المفسد**) ، ولو غير متعمد ، (**بـ**) ـاعطاء (**قيمته**) أى قيمة افساده ، أى قيمة المفسَد — بفتح السين — (**للشفيع**) لأن الصفقة له ، وقيل للمشترى ، وقد مر الخلاف ، ويشفع الشفيع بجميع ما به الشراء ثم يرد له المشترى قدر ما قبض من المفسد من القيمة ، وان قبض منه الشفيع بعد ما شفع لم يرد له المشترى شيئاً ، وكذا ان قبض قبل الشفعة ، ولكن لا يدرك الشفيع القبض منه قبل أن يشفع ، (**ويجزيه**) أى المفسِد — بكسر السين — (**تحليل المشترى قبل الأخذ لها**) أى للشفعة ، (**ويجبر**) المشترى (**بحط قدره**) اى قدر ما أفسد المفسد وجعل فى حل أو أخذ القيمة (**من الثمن**) عن الشفيع كما مر عن عمنا يحيى ، (**وكذا ان تغيرت**) هى أو غيرها مما يشفع (**بنفسه أو طفله أو عبده او دابته**) ، فانه يجبر بحط قدر الفساد من الثمن أو بطفل غيره بأمره ، وقيل : يجبر أبوه ، وكذا ان أمر المجنون ويجبر مأموره البالغ العاقل ولو دلّسه ، (**وان**) كان التغير بنقص (**من قبل الله**) اى من جهة الله والجهـة مجازية فى حقه سبحانه (**كاذهاب سيل أو ريح**) او سبع أو حيوان لم يظهر له رب ، ومن ذلك الجراد ، (**او ظالم**) لا يقدر على أخذ الحق منه وعلى جبره حتى ان ما فعله يهدر كما يهدر فعل الريح والسيل ، فلذلك عـدّه من قبل الله (**بعض**)

مفعول اذهاب (**بناء أو شجر**) أو غيرهما ، واما ان اذهب الكل مذهب مطلق ، فلا شفعة (**خيّر**) الشفيع (**فى اخذها بكل الثمن وفى الترك**) لأن المشترى لا ضمان عليه فى ذلك ولا قادر على التضمين ، وان شفعها ولم يعلم بالنقص لم يجز له ردّها .

قال المصنف : من اشترى داراً فباع أبوابها بنصف ثمنها ثم شفعت طرح عنه ثمن الأبواب لأنه اشتراها بها ، وان وجدت ردّت بعينها على الشفيع ، وان باعها بثمن الدار كله ، فالدار للشفيع وليس عليه شيء لأن المشترى قد استوفى ثمنها ، وان أتلفها او غيّرها من المبيع سرق أو حرق أو غيرهما بلا اتلاف من المشترى ، فالشفيع بالخيار فى تركها واخذها بما عليه من الثمن وكذا ما هو مثل هذا ، فان اشترى نخلاً فوقع بعض النخل فطلب شفعته ، فان قطعها المشترى طرح عن الشفيع بقدر ما قطع منها بقيمته واخذ الباقى مع مواضع المقطوعة بنظر العدول ، وان وقعت بآفة لا منه خيّر الشفيع فى اخذ القائمة مع المواضع والجذوع بالثمن كله وفى الترك ، وان أتلف المشترى شيئاً من الجذوع والخوص وغيرهما طرح عن الشفيع بقدره ، وكذا ان كان على النخل يوم البيع تمر مدرك شرطه المشترى على البائع طرح عنه بقدره ايضاً من الثمن ، ومن اشترى أرضاً واخرج منها تراباً ، فقيل : تقوّم يوم يأخذها الشفيع ، فان كان التراب ينقص قيمتها عما اشتراها به لزمه قدر ما نقص منها ، وان كان لا ينقصها فليس ذلك بشيء ، وكذا ان جمع فيها تراب كالسماد الذى لو لم يشترطه المشترى لكان للبائع ، فان اشترطه فهو للشفيع فى جملة المبيع ، وكذا ما يماثل هذا ، وقيل : ان كان للتراب قيمة فانه يعد منها ، وان باعــه

وان بزيادة من ذاتها ، فللشفيع وله بلا قيمة لها أيضاً ان كانت من مشتريها ، كان غرس فيها أو بنى ان كان الغرس والنقض منها لا بعناء لازم ، وان من غيرها أخرجه بعد أخذ الشفيع لها أو . . . .

المشترى حسب من ثمنه ، (**وان**) كان التغيُّر (**بزيادة من ذاتها**) مثل ان نبتت بقول أو نخل أو شجر أو نما ما فيها (**فـ**) ـالزيادة (**للشفيع ، وله**) زيادة (**بلا قيمة لها ايضا ان كانت**) تلك الزيادة (**من مشتريها**) أى من مشترى الأرض ، (**كأن**) ــ بهمزة مفتوحة ونون ساكنة ــ (**غرَس فيها أو بنى**) بيتاً أو ماجلاً أو ساقية ، أو حفر (**ان كان الغرس والنقض**) ، وهو مـا يحتاج اليه البناء من نحو حجر وطين وخشب أو بعضها (**منها**) أى من الأرض (**لا بعناء لازم**) اى ثبتت له الزيادة بغير أجرة التعب لا بأجـرة لازمة ، الا ان تبرّع فهو عائد الى قوله : فللشفيع ، وله أيضاً ، وقيل : للشفيع بعناء كما ذكره قريباً ، ومثل ذلك ما لو صنع شيئاً من ليفها أو خوصها أو عيدانها او جذوعها فانه للشفيع بلا أجرة ولو اعطى عليه أجرة ، وكذا فى الحفر والغرس والبناء ونحوها اذا كان منها ، ولو أعطى أجرة ، ويجوز أن يريد بقوله : لا بعناء لازم ، انه يأخذها بلا عناء لازم للمشترى بأن استعمل فيها احداً بأجرة ، والحاصل أنه لا عناء له على الشفيع ، لأن الخراج بالضمان ، اذ لو استغل منها بالحرث الحادث كان له ما حرث لا للشفيع ، ولـه كل ما صرف من مال يدركه على الشفيع ، وكل مال صرفه فى العمل فذلك عنـاء لا يدركه كَسَقْىٍ بدَلوه وحبله وخدمته بفأسـه ، وان استأجرها لـه من يعمل لـه فذلك ماله يدركه ، (**وان**) كان الغرس أو النقض أو نحوهما (**من غيرهـا اخرجـه**) من اشترى منهـا (**بعـد اخـذ الشفيع لهـا**) اى للأرض ، ولو أبى الشفيع (**او**

يتركاه فيها بقيمته ، وان غرس بها غصونا أو عيدانا ، فللشفيع مطلقا وعليه قيمتها للمشترى ان ادخلها من خارج ، وان اخرج منها نقضا أو فسيلاً فبناه أو غرسه بأرضه لزمه ردُّه لموضعه وحفظه حتى . . .

يتركاه) باتفاقهما العطف على محل اخرج ، ولذلك جزم (**فيها بقيمته**) يوم الأخذ ، وقيل : يخير المشترى فى الاخراج والترك بالقيمة ، وذلك اذا كان الغرس غير غصون أو عيدان ، وفى نوازل نفوسة : يؤخذ بنزع ما ادخل ولو يفسد لانه الذى أفسده ويرد ما أخرج الا ان كان يفسد فانه لصاحبه فى مكانه وليس عليه نقصان الأرض الا فى الوجه الأول ، وقيل : لا يؤخذ بنزع ما يفسد وعليه قيمة الموضع .

(**وان غرس بها**) أى فيها (**غصونا أو عيدانا**) : جمع عود ، قلبت الواو ياء لسكونها بعد كسر ، الغصن له ورق ، والعود لا ورق لـــه ، (**فـــ**) ـــتلك الغصون والعيدان (**للشفيع مطلقا**) كانت من الأرض أو من خارج وذلك لضعف الغصون والعيدان عن امساك الأرض ، فلو نزعت ماتت بخلاف مـــا غرس من الفسيل القوية ، والفرق أن الغصون والعيدان لا عروق لها قبل ، فعروقها من الأرض ، فكان الشفيع أحقّ بها بخلاف الغروس ، فانّ المراد بها هنا ما له عروق كودية وشجرة قلعت فغرست ، (**وعليه قيمتها**) يوم الأخذ لا عناء (**للمشترى ان ادخلها من خارج ، وان اخرج**) المشترى (**منها نقضا او فسيلاً فبناه او غرسه بارضه**) اى فى ارضـــه غير هذه (**لزمه**) قيمة النقض غير مبنى لا قيمته مبنياً ، ولو قيل : يرده بنفسه حتى يوصله الى الشفيع والمكان ، ولا يكون المكان وحده قبضاً الا ان أبراه ، ولو أخرجـــه وتركـــه غـــير مبنى رده بنفســـه ، وأمـــا الفسيل الـــذى اخرجـــه فيلزمـــه (**رده لموضعه وحفظه**) بالسقى (**حتى**

يستغنى ، وما هلك قبل استغنائه لزمه قيمته للشفيع ، وإن احـدث مشتر زرعاً فى الأرض ، ثم أخذها شفيع قبل ادراكه فهو له ، وللمشترى بذره ، والمختار أنه له بلا قيمة ، • • • • • • • • • •

يستغنى) بل حتى تكون كما كانت ، (**وما هلك قبل استغنائه لزمه قيمته للشفيع**) قيمته يوم الاخراج ، وقيل : يمسك الشفيع الغروس فى أرض المشترى ، وقيل : يعطى المشترى قيمتها للشفيع ويمسكها ، ذكروا القولين ، والقول باعطاء المشترى للشفيع قيمة النقض منقوضاً فى « الديوان » ، والمصنف لم يذكر حكم النقض تبعاً لعمنا يحيى والشيخ ، وما كان ينبغى له ذلك ، ولعله داخل فى قوله : لزمه رده لموضعه الخ ، وهذا القول الثانى يهدمه ويرده ، ومعنى حفظ النقض حتى يستغنى أن يحفظه فى موضعه الأول حتى يتمكن صاحبه منه أو يقبضه صاحبه ، فلو ردّه لموضعه وتركه قبل أن يتمكن صاحبه ويريه اياه وهلك أو ضاع فى الطريق لزمه قيمته ، وما ذكره المصنف يدل على أن الفسائل والنقض باقية على ملك من هى له لأنهـا مختصة باسم الشجر والنقض ، وأن الغصون والعيدان تابعـة للأرض مستهلكة فى الأرض مختلطة بها ليست معيّنة فقد ينقطع الغصن أو يقطع أو العود فيقع فى الأرض فينبت .

(**وإن أحدث مشتر زرعاً فى الأرض ثم أخذها شفيع قبل ادراكه**) وادراك الجذر ونحوه أن توجد فيه منفعة الأكل (**فهو له**) أى للشفيع ، (و) لكن (**للمشترى**) عليـه (**بذره**) بالمثـل ان أمكن وإلا فبالقيمة ، (**والمختار أنه**) أى الزرع (**له**) أى للمشترى كالبذر (**بلا قيمة**) أى يأخذ الغلة بلا قيمة تقدر لها يوم الشراء ، فالحاصل أن الغلة للمشترى وعلى الشفيع ما اشترى به المشترى كله ، وذلك دفع لتوهم ذلك ، ووجه آخر

وقد سهل الشرع فيه لا كثيره ، وكذا ان اخذها بعد ادراكه وما بهـا يوم الشراء من زرع فلشفيعها ، الا ان أدرك قبل أن يشـفع ، فللمشترى بقيمته يوم الشراء .

أنه قال : بلا قيمة ، دفعاً لقول من قال : يعطى نقص الأرض بل كراءها تسهيل من الشرع له فى مثله كما قال (**وقد سهل الشرع فيـه**) وفى مثله (**لا كثيره**) .

وقال المصنف فى « التاج » : والزرع لمن زرعه وعليه كراء الأرض للشفيع بحساب الأشهر من يوم زرع الى يوم حصاده ، (**وكذا**) أن الزرع للمشترى ، و « الكاف » لمجرد التنظير ، فان ثبوته له بعد الادراك هـو الأصل وقبله هـو الفرع ، وأولى من ذلك أن ترد التشبيه الى انتفاء القيمة أى كذلك بلا قيمة ، وأما الخلاف فلا خلاف فى أن المدركة للمشترى (**ان أخذها**) شفيعها ، والضمير للأرض (**بعد ادراكه**) أى الزرع ، لأنه غلة وهى بالضمان ، (**وما**) كان (**بها**) أى فى الأرض (**يوم الشراء من زرع فـ**) ـهو (**لشفيعها الا ان ادرك**) الزرع (**قبل ان يشفع**) الشفيع (**فـ**) ـهو (**للمشترى بقيمته يوم الشراء**) يعطيها للشفيع نوائد .

قال فى « التاج » : ومن فاسل — قيل — رجلاً على أرض ثم باعها من قبل أن يفسل فيها شيئاً فله الشفعة ولو لم يفسل لأنه شريك ، وقيل : لا ، حتى يتم ما شرط عليه ويحل له القسم ، وفى لقط أبى عزيز : وسألته عمن اشترى ما لرجلين فيه شفعة فلم يطلبها حتى مات واحد منهما فورث منه المشترى ، هل يدرك الآخر الشفعة ؟ قال : لا ، وان وهب أحـد الشفيعين الأرض التى يدرك بها الشفعة أو باعها له فللباقين أخذها ،

• • • • • • • • • • • • • •

وان ورثوها فباع أو وهب له أحدهم ، فلا يجوز الا حصته ، وان ورث المشترى من الشفيع ولو قليلاً لم يدركها الباقون والمشترى يأكل الثمار ما لم يشفع أ هـ .

قال عمنا موسى : ليس فى الشفعة رث الغلة والعناء ، ومن باع نصف غدّان كان بينه وبين شريكه بعشرة ورجع على الشريك ، فقال : بع لى النصف الذى لك بعشرين ففعل ، فانه يدرك شفعة الأول ، قيل : تدرك الشفعة فى الفدادين والصب ، وقيل : فيه فقط ، وتدرك فى المقاسم ولو أفسدها الماء وخرّبها ، وأما ان باع غدّاناً وله سهم فى مقاسم الماء فالبيع جائز فيما بينه وبين الله ، وأما فى الحكم فحتى يذكر فى البيع ماله فى المقاسم من التسمية ، ومن اشترى ما لرجلين فيه شفعة فأحياها أحدهم فلم يأخذها حتى تمّ ثلاث سنين أو مات المشترى فلا تنفع تلك الحياة الا اياه ، ومن اشترى ما لرجلين فيه شفعة فباع الشفيع لرجلين أو ثلاثة هل عليهم أن يحيوها اذا لم يصلوا اليها ؟ قال : نعم ليس لهم من المدة الا ما بقى للشفيع ، قيل : له ان أحياها أحدهما دون صاحبه ؟ قال : لا تنفعه هو ولا أصحابه أ هـ .

وذكر أبو يحيى فيمن اتفق مع آخر أن يبيع له فدّانه وتقاطعوا الثمن فلما كان عند البيع أعطاه فدّانه هرباً من الشفعة أنه يدركها فى الحكم أ هـ . وفى نوازل نفوسة : لا تدرك الشفعة بما دخل بعد البيع فى ملك الشفيع ، وأنه اذا وهب أحد الشركاء الشفعة للمشترى ، فلا يدركها الباقون ، وان سلمها له فقال : لا آخذها ولا أريدها فللباقين الشفعة ، وأنه ان وهب أحدهم شفعته للمشترى أو باعها أو أعطاه المشترى عليها رشوة على وجه بيعها أو هبتها ، فلا شفعة للباقين لأنه صار المشترى شفيعاً

. . . .

مثلهم ، ولا يأخذ الرجل الرشوة على الشفعة ولا على المضرّة ان يجوزها ، وليس لواحد من الشركاء فيما ورثوا من الشفعة اخذ أو ردّ الا فى سهمه ، وما فعله غير المشترى والبائع مما يزيل الشفعة كأن باع للمشترى أو وهب وغير ذلك ليس يقطع بشفعة ، واذا لم يطلب الشفيع شفعته حتى مضت ثلاث سنين وادعى أنه لا يعرف فلا يعذر بالجهل ، ومرّ خلافه . ومن اشترى أرضاً فشفع فيها غيرها فاستحقّت بطلت الشفعة ، واذا خاصم الشفيع المشترى فى البيوع التى يدّعى فيها الشفعة ، فلا شفعة له خاصمه فى نزع المضرّة أو انتقال الملك ، وان خاصم على الشفعة أو على ما يدركها به ، فلا تبطل أ هـ .

وفى « الديوان » : ان اشترى رجل بما يوزن وغيره بما يقوّم فطلب ماله الى الشفيع فأبى حتى يقوّم ما يحتاج للتقويم فليس له الا أن يعطى ما يوزن ويترك البقية حتى تقوّم ، وان لم يفعل بطلت الشفعة ، وان منع البائع المشترى حتى يقبض الثمن فليعط الشفيع البائع الثمن على المشترى وتكون عقدته على المشترى فيما ذكر فى « الدفتر » ، ولا يدرك الشفعة فى بيع الخيار والبيع المخير فيه الى رؤيته حتى يتم ، وان رد البائع للمشترى ما اشترى به من العروض لعيب فليأخذ قيمتها أو مثلها والشفعة صحيحة ، وان ورث المشترى بعض شفعة ما اشترى أو اشتراه أو وهب له غيره من الشركاء فى الشفعة يرد ما نابه من ذلك ، وقيل : لا ، وان ورثها البائع أو وهبت له فانه يردها ان شاء ، وان باع الشفيع شفعته لرجل فانه يقصد المشترى الأول بطلب الثمن الى الشفيع الذى باع ، وان لم يعطه فلا تبطل الشفعة ، وقيل : يقصد المشترى الأول الى الثانى ، وان لم يعطه بطلت ، ولا يدرك هذا المشترى الأخير شيئاً ، وكذا الموهوب له ، وان استحق ما رده المشترى الثانى بالشفعة رجع بالثمن على الشفيع أو على المشترى على قول

. . . .

من يقول : يقصد المشترى الأول للثانى ، وعلى الشفيع على قول من قال : يقصد للشفيع ا هـ .

وقال عمنا يحيى : من اشترى أرضاً وردّ بها شفعة ثم استحقت الأرض بالأمناء بطلت الشفعة فيما بينه وبين الله ، وصحت فى الحكم ، لأنه لا حكم لمستحقها فيها الا بعد استحقاقها ، ويترادد المشترى والمستحق الغلة والعناء فيما بينهما وبين الله لا فى الحكم ، وان استحقت بغير الأمناء أو بحكم حاكم غير عدل ، فليس على الشفيع رد الغلة على المستحق ولا ترك الشفعة ، ولا يبطل ما شفعه شافع بأرض اشتراها ثم ردها بعيب ، واذا أحييت الشفعة أو المضرة على هارب أدركت عليه اذا قدم ولو غاب أكثر من مدتها اذا لم يمنع من الأخذ بهما الا غيبته والله أعلم .

خاتمـــة

ان قال بائع : بعت بماية ، ومشترى : بخمسين ، وثبت قول البائع بعـدول ، شـــفع المبيع شفيعه بمـاية لا بما اقرّ به المشـــترى عنـد الاكثر ، . . . .

خاتمـــة

فى دعاوى الشفيع والمشترى

(**ان قال بائع**) لمشتر : (**بعت**) لك (**بماية و**) قال له (**مشترى**) : بعت لى (**بخمسين ، وثبت قول البائع بعدول**) أمنـــاء ، والمراد اثنان فصـــاعداً (**شفع المبيع**) بالنصب على المفعولية (**شفيعه**) بالرفع على الفاعلية (**بماية**) اقرّ بها البائع (**لا بما اقر به المشترى عند الاكثر**) لأن العدول أولى من قوله ، ولانه يجبر على الماية ، وقيل : يشفع بخمسين عملاً باقراره ، ولا يخفى حسنه لانه انما يعطى الشفيع المشترى فيعطيه مـا اقرّ به الحديث : « اقرار الرجل على نفسه خير من الشهادة عليه » (1)

---

(1) تقـدم ذكره .

. . . .

وبه صدروا فى « الديوان » وحكوا الأول قولاً ، قال عمنا يحيى : وكذلك ان قال رجل : لى عليك كذا بشهادة فلان ، فقلت : ان شهد فقد أجزته وأقمته مقام شاهدين ، ثم قلت : لا أجيز الا شاهدين ، فقيل : يحكم عليه به ، وقيل : لا الا بشاهدين ، وان لم يبين البائع شفع الشفيع بما اقر به المشترى ، وان قال المشترى : اشتريت بماية ، وقال البائع : بعت بخمسين ، فالقول قول المشترى مع يمينه ، وللشفيع على البائع يمين ما قبض من المشترى الا خمسين ، فاذا حلف ، فان طلب البائع بقية المائة اليه كان له ، لأنه قد أقر له به ، ويحكم عليه بتسليمه اليه ، وان قال : انا بعت له بخمسين ولا اطالبه بما اقر به لم يكن على البائع يمين للشفيع ، فان لم يحلف على الخمسين ولا أنه ما قبض منه ماية ، وأقر أنه باعها له بخمسين امر البائع أن يسلم للشفيع خمسين ، وان قال المشترى : بماية ، والبائع بخمسين الا انه لم يقبض شيئاً منها سلم الخمسين للبائع ، ولا ياخذ من الشفيع الا مثل ما دفع للبائع ، والمطالبة تكون بينه وبين المشترى ، فما وجب له عليه أخذه من الشفيع وما يجب للبائع عليه لم يجب له على الشفيع ، قاله المصنف فى « التاج » .

وان ادعى المشترى الشراء بماية والشفيع بخمسين ووافق البائع أحدهما ، فقيل : يقبل قول من وافقه منهما ، وقيل : قول الشفيع ، وان أتى المشترى بالبيان على المساية أخذها من الشفيع ، ولا يدرك البائع على المشترى الخمسين التى بينهما فى الوجه الذى اتفق فيه مع الشفيع ، وان خالف البائع كلاً منهما وادعى أن الثمن مايتان ، فان بيّن اخذ المايتين على المشترى ولا يدرك على الشفيع الا الماية التى ادعى الشراء بها ، قاله

ويقبل قوله مع يمينه فى كمية الثمن ونوعه ان اختلف مع الشفيع ولا بيان له ، وان بخبر ، فان حلف على دعواه خيِّر الشفيع فى الأخذ أو الترك ويأخذه بما اقرّ به ان لم يحلف ، . . . . . .

المصنف فى « الورد البسام مختصر الأحكام » احكام المشايخ ، (**ويقبل قوله**) أى قول المشترى (**مع يمينه**) لأنه المباشر للفعل ، واليمين على اقوى المتداعيين وهو اقوى ، (**فى كمية الثمن**) أى عدده كعشرة دنانير أو ثلاثين صاعـاً (**ونوعه**) كالدنانير والحب (**ان اختلف مع الشفيع**) كأن يقول المشترى : اشتريت بالدنانير ، وقـال الشفيع : بالدراهم ، واتفقا فى العدد ، وهـذا اختلاف فى النوع ، وكأن يقول المشترى : اشتريت بعشرين ديناراً ، او قال الشفيع : بعشرة ، وهـذا اختلاف فى العدد ، (**ولا بيان له**) أى للشفيع و « الواو » للحال .

(**وان**) كان البيان (**بخبر**) لا بشهادة ، لأن ذلك منـه بيان شىء ثابت باتفاقهما ، لكن اختلافهما فى كميته أو نوعه ، وان كان له الخبر أو الشهادة عمل بها ولا يمين ، وان كانت للشفيع عمل بها ، وان بيّنا جميعاً عمل ببينة المشترى ، (**فان حلف**) المشترى (**على دعواه خيّر الشفيع فى الأخذ**) بما ادعى المشترى (**او الترك ، ويأخذه**) أى يأخذ الشفيع المبيع أو يأخـذ المشترى ، أى يحتج عليه ويجبر له (**بما اقرّ به**) لا بما اقرّ به المشترى (**ان لم يحلف**) ذلك المشترى على دعواه نكولاً عن اليمين ، وانما جعلوا عليه البينة لأنه لزمه أن يبين ما اشترى به للشفيع ، وقيل : القول قول المشترى ان لم يدع ما يبعد ، وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون ، والقول بأن القول قوله مطلقاً ، هو قول مطرّف من المالكية وهو ضعيف ، وقال

وان قال لمشتريه : اشتريت وجحدت ، بيّن لا بخبر بعد جحد ، فان لم يكن

حلّف المشترى حاكمٌ . . . .

ابن حبيب : يقوّم فيخيّر الشفيع أن يشفع أو يترك ، ورد بهذا عن ابن الماجشون أيضاً ، قال العاصمى :

وحيثما فى ثمن الشقص اختلف	فالقول قول المشترى مع الحلف
ان كان ما ادعاه ليس يبعد	وقيـــل : مطلقاً ولا يعتمد
وابن حبيب قال : بل يقوّم	وباختيـــار للشفيع يحكم

(**وان قال**) الشفيع (**لمشتريه**) اى لمشترى المبيع : (**اشتريت**) كذا ولى شفعته (**وجحدت**) الشراء بفتح التاءَيْن (**بيّن**) الشفيع على الشراء بشهادة (**لا بخبر بعد جحد**) لأن الشراء انتقال ملك ، وهو مذهب ابى الربيع سليمان ورواه عن أبى زكرياء الألوتى ، وروى غيره عنه أن الخبر يجزى ، قال فى نوازل نفوسة : وقد نزلت فى تغرمين فى زمان المشايخ فجعلوا الخبر جائزاً فيها ا هـ . ويجزى الخبر قبل الانكار ، (**فان لم يكن**) له بيان كما لم تكن له شهادة (**حلف المشترى**) بأمر (**حاكم**) أنه لم يشتر .

قال المصنف فى « التاج » : فاذا طلب الشفيع الشفعة عند الحاكم فانه يسأل المدعى عليه ، فان اعترف بالشراء أوصل كلاً الى حقه والا بيّن الشفيع على الشراء ، وانه فيما له شفعته ، والا حلف المدعى عليه ، وان نكل فللشفيع حجته ، وله أن يخاصم البائع ان كان المبيع بيده ، ولا

بعد أن يرسل أمناءه فيرونه ، وان حلف على جحده ثم أتاه صاحبه أو شفيع آخر على ذلك مرة أخرى ، فلا سبيل عليه بعد اليمين ان لم يدّع شراءً بعده ، وان جحد البائع والمشترى فلا سبيل للشفيع عليهما ، . . . .

يسمح الحاكم البينة الا بحضرة المشترى ، ولا تجوز المدالسة فى الشفعة ، وقيل : اذا دار بما يسعه منها جاز له ، واليمين فى الشفعة اذا اقر المشترى بالشراء وأنكر أنه اشترى ما للشفيع شفعته أو أنكر الشراء اصلاً ان يحلف بالله أنه ما اشترى ما يعلم للمدعى فيه حقاً من قبل الشفعة الى الآن ، وذلك بعد أن يحد موضعها ، وان اقرّ اذ قامت عليه بينة فقال : انه قياض أو عطية حلف بالقطع لا بالعلم لأنه صح أنه شفعة لفلان وبقى أنه اشترى بدراهم ، وان ردّ اليمين اليه حلف ، ويؤخر فى الحلف (**بعد أن يرسل**) الحاكم (**امناءه**) الى المبيع (**فيرونه**) لأنه يحلف يميناً قاطعة فيما روى الشيخ سليمان أبو الربيع عن أبى زكرياء الألوتى قاله عمنا يحيى .

(**وان حلف على جحده ثم اتاه صاحبه**) وهو الشفيع المذكور المخاصم معه (**او شفيع آخر على ذلك**) المذكور من الشراء المدعى (**مرة اخرى**) ولو اتى صاحبه أو شفيع آخر ببيان الشراء (**فلا سبيل عليه بعد اليمين ان لم يدع**) ذلك الشفيع الأول أو الشفيع الآخر عليه (**شراء بعده**) أى بعد اليمين لجواز تذكيرها وتأنيثها ، وله عليه يمين أخرى أن يبيّن ، (**وان جحد البائع والمشترى**) جميعاً الشراء (**فلا سبيل للشفيع عليهما**) باليمين ولا بالترافع

. . . .

الى الحكم لأن ذلك منه دعوى على غير شيء لانكارهما البيع فليس باقياً على شيء لانه بنى على شراء غير ثابت مبنى على بيع غير ثابت ، فكأنه يدعى لغيره اذ ادعى البيع المشترى ثم أراد الشفعة من المشترى ، وان بيّن الشفيع أخذ الشفعة بخلاف ما اذا أقرّ البائع بالبيع أو سكت أو غاب ، فان جانب (١) البائع كالمأمون فى وقوع البيع ان سكت أو غاب ، ومأمون ان أقرّ ، فالشفيع حينئذ يدعى لنفسه فافهم ، وان ادعى من كان الأصل فى يده أنه صار اليه بالتبرع لا بعوض ، وقال الشفيع : صار اليك بالعوض ليشفع ، فالقول قول من هو بيده ، فقيل : يحلف مطلقاً ، وقيل : ان اتهم بالشراء أو بنوع من العوض ولا شفعة ، قال العاصمى :

ومن لـه شفعة شقص يدعى بيعاً لشخص قـال بالتبرع
فما ادعـاه فعليه البيّنة وخصمـه يمينـه معيّنـه

وقيل : بالشفعة بالقيمة اذا لم تجر العادة بتبرع مالك ذلك بمثل ذلك لمثل من كان بيده ، وذكروا أن بعض المالكية من بلد سبتة وهو يحيى بن تمام المتفقه اشترى حصة من حمام ، فخاف الشفعة ، فأشهد له البائع بالصدقة فرفعه الشفيع الى قاضى سبته وهى بلدة فى هذا البر الواسع يقابلها الجزيرة الخضراء من الاندلس بينهما عرض البحر المعروف بزقاق سبتة ، فقضى بأنه لا شفعة فى الصدقة ، فرفع الشفيع أمره الى قرطبة من الأندلس فحكموا له بالشفعة ، فأخذها .

قال المصنف فى « الورد البسام » : من ادعى على أحد انه اشترى ما له

(١) كذا فى الأصل .

فيه شفعة فجحد فالبيان عليـــه ، فان اتى به فاختلفا فى تسمية ما اشترى فادعى الشفيع أنه نصيب شريكه ، وقال المشترى : انه نصف نصيبه ، أو قال الشفيع انه نصيب شريكه فى موضع كذا ، وقال المشترى فى موضـــع آخر فعلى الشفيع البيان اذ هو مدع ، وان اختلفا فى الثمن فالمشترى مدّع ، وان اختلفا فى جنس الثمن قبل قول المشترى ، وان قال الشفيع : اشتريت بمجهول أو بما يكون على فيه القيمة ، وقال المشترى بخلاف ذلك ، او ادعى الشفيع الأجل والمشترى عدمه ، قبل قوله والشفيع مدّع ، وان ادعى المشترى أن الشراء على ما تدرك به الشفعة كهبة لا لثواب وادعى الشفيع خلافه ، أو ادعى الشفيع حدوث الغلة عند المشترى واخذها او اكلها وادعى الشفيع انه اشتراها مع الشجر فيحط عنه مثابها من الثمن ، وقال المشترى حدثت عندى فأكلتها فلا احط عنك شيئاً قبل قول المشترى ، وان اختلفا فى بناء أو نبات أو شجر فقال المشترى : أنا أحدثته وطلب قيمته فهو مدّع ، وان قال : اشتريت لمن وكلنى فلا تدرك على الشفعة ، وقال الشفيع : بل لنفسك فهاتها قبل قول الشفيع ، وان قال : ان هذا الفساد مثل الحرق والهدم هو من المشترى ليحط عنه قيمته ، وقال المشترى من البائع وحدث من قبل الله فالقول قول المشترى ، ومن اشترى ما شفعته لطفل أو مجنون او غائب فأفاق المجنون او بلغ الطفل او قدم الغائب فأراد أخذها منـــه فادعى المشترى أن خليفته اجاز له أو علم ولم يطلبها منه فالمشترى مدّع ، وان ادعى الغائب او نحوه ان خليفته طلبها من المشترى فامتنع أو فرّ وكذّبه المشترى فالقول قول المشترى ، ومن اشترى ما لأحد شفعته وقد حضر معه فمكث مدة ولم يطلبها منه ثم طلبها وقال : لم اعلم بالعيب الا الساعة قبل قول الشفيع ، لا ان قال : لم أعلم ان لى شفعته ، وقيل :

وان ادعى المشترى انه اجاز له الشراء عند ارادته الشفعة أو قطعها عنه بعده أو اطعمه من ثمار المبيع بعلمه أو نحو ذلك مما يفوّتها عنه كلف بياناً وان بالخبر ، والا . . . .

يقبل قوله مع يمينه ، وان قال : اشتريت ما لك شفعته وانت حاضر ولم تأخذ فهو مدّع ، وان قال : طلبتها منى ولم ترنى الثمن وادعى الشفيع الاراءة فالقول قول المشترى ، وان قال : لا شفعة لك لأنك أخرجت ما به الشفعة من ملكك قبل الشراء فالقول قول الشفيع أ هـ .

وان قال للشفيع : انما تشفع لغيرك لا لك فلا يمين له على الشفيع ، وفى نوازل نفوسة : من اشترى من رجل فدانا وقد كان لرجل فيه نصيب فقال : آخذ شفعتى ، فقال المشترى : لا نصيب لك فيه فبين انه له نصيب فلا شفعة لأنه انما ثبت له النصيب من حيث حكم الحاكم ، (**وان ادعى المشترى انه**) أى الشفيع (**اجاز له الشراء عند ارادته الشفعة**) أو بدون الارادة ومراده عند جواز الشفعة وهو ما بعد الشراء والخلف فى الجوار قبله كما مرّ (**او قطعها عنه بعده**) أى بعد الشراء (**او اطعمه من ثمار المبيع بعلمه**) أى مع علمه بالشراء وأن الثمار من ثمار المبيع سواء على طريق الصدقة أو هبة الثواب أو هبة غير الثواب او بالبيع أو بالتحليل او باجرة على عمل فان ذلك كله اذا صح يبطل الشفعة ، وكذا أصدق أو عوض به عوضا ما وكالثمار نفس الأصل أو جزئه (**او نحو ذلك مما يفوّتها**) بضم الياء وتشديد الواو (**عنه**) مثل أن يبيع المشترى فيفعل الشفيع مع المشترى الثانى ما يبطل الشفعة ، وكذا مع الثالث فصاعداً (**كلف**) المشترى (**بياناً وان بالخبر**) لأن ذلك دعوى فى بطلان حق لا انتقال ملك ، (**والا**

حلف الشفيع) أنه انتفى ذلك (**وشفع ، وكذا ان**) كان الشفيع ادّعى انه (**اخذها فجحده المشترى**) انك لم تأخذ شيئاً فـان على الشفيع البينة أنه اخذها ولو بالخبر ، والا حلف المشترى ، ولا يجد الشفيع أن يجدد شفعة لأنه قد أقرّ بأنه شفع ، ولا شفعة مرتين ، ولو لم تنقض مـدة الشفعة ، لان اليمين لقطع الدعوى .

وفى « التاج » : وان رد اليمين على الشفيع حلف ا هـ ، وان اقرّ الشفيع بتسليم الشفعة وادعى ما يبطل تسليمه فهو مدّع ، وكذا ان ادعى تسليمها بأجرة فقد بطلت وهو مدع فى الأجرة ، كذا فى « الديوان » .

قال عمنا يحيى : ومن قال لرجل : أذنت لى فى احـداث المضرة او جوّزتها بعد حدوثها أو كان ما تثبت به كالاثمار والمدة ، بيّن وان بخبر ، والا فله اليمين على الرجل الا ان اتهم فى ذلك الذى يدعى قبله ا هـ . وان قال الشفيع : انى احلف لقد اخبرنى من أثق به ببيعها حلفَ المشترى على علمه ، وقال فى رجل أزال الى آخر مالاً فاستوجبه الشفيع بقولهما ذلك وطلب منه شفعته فقال المزيل : اشهدت له بحق وقد رده على أنه ان وقع اخذها قبل الرد فليس رده بشيء وله شفعته ، وان أنكر ازالته الى أحد وادّعى الشفيع انه قـد أزاله ولا بيّنة له فطلب يمين المزيل أنه ما أزاله ، قال خميس : فما أرى عليه يميناً على هذه الصفة ، وان ادعى أنه باعه وادعى انتزاعه من المزال اليه بالشفعة وهو يستحقها فيصف صفته هذه فان أنكر حلف ما قبله له حق مما يدعى عليه من الشفعة أنه أزالها وتكون اليمين بينه وبين من بيده ما انتزعه بها ، وان رد اليمين اليـه حلف أنه

* * * * * * * * * * * * * *

انتزعه من فلان بعد ان يقف عليه هو وخصمه والحاكم او رسوله، ويسمى الثمن فان حلف منع منه من يدعى المال ، وان طلب المشترى يمين الشفيع أنه طلبها له لا لغيره أو بعكسه حلف انه أخذها كذلك ، ولا يجوز له أن يوليها غيره قبل أداء الثمن ، وان أدعى المشترى أنه أعطيها أو تصدق عليه بها أو قرّ له بها بلا عوض أو قويض بها وطلبها منه الشفيع فعليه له اليمين ، وان اشتغل بطلب الثمن الى أن مضت ثلاثة أيام ولم يحضره فقيل : تفوته ، وقيل : لا .

ومن اشترى — قيل — ارضا واشترى غيره أخرى تشفعها فقال : اشتريت قبلك ، فقال أحدهما : احلف بالعلم والآخر بالقطع فاليمين فى هذا بالعلم ، وان بيّن أحدهما شفع ، وقيل : ان اشهدت امرأة جميع مالها لرجل بحق وطلب الشفيع شفعته بتلك الشهادة وان الرجل لما علم بذلك رد المال على المرأة واحتج الشفيع أنه قد استوجبه بها وعادت تقول : انها لم تشهد به لأحد ، وشك الشاهدان فى معرفة وجهها لما اشهدتهما به للرجل فطلب الشفيع يمينها انها ما هى التى شهدا عليها فقيل : ان طلب شفعته فى حين مطلبها بعد أن قامت عليه الحجة بعلم الشاهدين وصحت الشهادة وحكم له بشفعته فأخذها ثم رجعا أو احدهما او شكا فى شهادتهما فقد مضى الحكم فى الشفعة ولا رجوع لهما اذا وقع ، وان رجعا غرما المال ، وان رجع احدهما غرم النصف على قول ، وان لم تصح شهادتهما أو شكا قبل وقوع الحكم أو رجعا قبل أن يأخذ الشفيع شفعته او يحكم له بها انتقضت القضية ولا شفعة له ولا يمين له عليها ، وان أنكر من شهد له بالمال بحقه فأراد الشفيع يمينه كانت له ان صح عنده انتقال الملك اليه ويحلفه ما اشهدت فلانة بنت فلان له بهذا المال ولا أزالته اليه ولا رده عليها بعد أن اشهدت له به وهو شفعته وبعد اخذها ولا قبله له حق من

وان عارضـه البـائع جاحداً للبيع بعـد أخذها بيّن الشـفيع الشراء للمشترى والأخذ منه بالشفعة ان اتحـد شهـود الشراء والأخـــذ ، ولا تقبـــل شـــهادة الشـفعة على البـــائع ، فـان لـم يكن حلف البـــائع ، . . . .

قبل شفعته فيه ، ولا ينفع من شهد له بالـمـال رده الى المرأة بعد مطلب الشفيع ولا مطلب له على المرأة ، وكل ما يدعيه المشترى على الشفيع مما يبطل الشفعة فاليمين للشفيع ان شـاء حلف وأخـذ وان شاء ردّها على المشترى فيحلف على ما يراه الحاكم العدل جـائزاً من دعواه من لفظه ، ويكون فيه انقطاع الحكم ، والشفعة أمرها دقيق ، ويجب امعان النظر فيه ولا تجوز فيه الحيل ولا المدالسة ولا المداهنة كذا فى « التاج » .

(**وان عارضه البائع جاحداً البيع بعد اخذها**) أى بعد أخذ الشفعة (**بيّن الشفيع الشراء للمشترى و**) بيّن (**الأخْذ**) باسكان الخـاء (**منه**) أى من المشترى (**بالشفعة**) فتصح له (**أن اتحد شهود الشراء والأخذ**) قال عمنا يحيى : يخبرون بالشراء أولاً ويشهدون بالشفعة ثانياً ، وقيل : عكسه الواو هنا للترتيب أعنى فى قوله ، والأخذ منه ، فالشرط فى قوله ان اتحد شهود الخ فكأنه قال : يجب بيان الشراء أولاً والأخذ ثانياً ان اتحـد شهودهما ، وأما ان كان شهود الشراء غير شهود الشفعة فلا يجب الترتيب ، فلو أتى بشهود الشفعة أولاً جاز ، وعلى كل حال لا يلزم اتحـاد شهود الشراء والشفعة (**ولا تقبل شهادة الشفعة على البائع**) يعنى أن من شهد بالشفعة لا تكون شهادته بها شهادة على البيع بل يحتاج الى شهود يحضرون البيع أو يقر لهم البائع ، (**فان لم يكن**) بيـان (**حلف البائع**) أنه ما باع ، لأن الدعوى بعد ثبوت الشفعة لـه لا لغيره لانتقال ما للمشترى اليـه .

وان أتى ببيان على ما ذكرنا وحكم له بذلك ثم عارضه المشترى جاحداً أخذه منه بالشفعة لم ينصت اليه ، ولا يرفع مما شفع ، وكذا البيع والهبة والصداق على هذا الحال ، . . . .

(**وان اتى**) ذلك الشفيع (**ببيان على ما ذكرنا**) من أن البائع باع للمشترى وأنه اخذ الشفعة من المشترى (**وحكم له بذلك**) المبيع بالشفعة (**ثم عارضه المشترى جاحداً أخذه منه بالشفعة لم ينصت اليه ، ولا يرفع مما شفع**) أى لا يخرج ببناء « ينصت » ويرفع للمفعول والفاعل هو الحاكم والنائب ضمير الشفيع ، كما أن فاعل شفع هو ضمير الشفيع ، (**وكذا البيع والهبة والصداق على هذا الحال**) اذا حكم بواحد على أحد ثم جاء يدعى لم ينصت ، ووجه الجحود والادعاء بعد الحكم أن يدعى مثلا أن الحكم بالشفعة أو الهبة أو الصداق أو البيع شهوده لا تجوز شهادتهم لأجل كذا أو زوّروا أو كان الهبة أو نحو ذلك بالقهر لأنه لم يدع ذلك عند التحاكم بل بعد الحكم .

قال عمنا يحيى : ولو أن رجلا باع لآخر داراً أو فداناً بشهادة الشهود ثم باعها المشترى لرجل آخر غيره بشهادة الشهود الأولين ثم عارضه فيه البائع الأول فشهد له الشهود عليه فليبلغوا له الخبر على الشراء الأول ثم يشهدوا على الثانى ، وقيل عكسه ، وان كان الشهود الأولون غير الآخرين فلا يشهدوا له بذلك ، فان لم تكن له بينة فعلى البائع الأول يمين ، وان أتى بالبينة على ما ذكرنا فليحكم الحاكم بها على البائع الأول ، وان عارضه البائع الثانى فلا يشتغل الحاكم بقوله ويرفعه له منها بغير خصومة ولا شهادة ، وكذلك لو أن الأول وهبه وباعه الثانى

ومسائل الشفعة اكثر من هذا ، فلتطلب من المطولات .

او وهب الثانى وباع الأول ، أو كان الاختلاف بالاصداق مع الهبة أو البيع ، وكذلك ان اختلفت كمية الثمن أو نوعه فليس فى ذلك الاختلاف ما يضر الشهادة ، وأما ان اشترى الأول داراً واحدة أو فدانا واحداً فباعه من غيره وزاده من عند نفسه فلا يشهد له الشهود بذلك حين بايع غيره ، وكذلك ان باع الثانى نصفه أو ثلثه أو بعضاً منه وقد اشتراه على الأول كله فلا يشهد له الشهود بعد ذلك لأن التجزئة لا تجوز فى الأصل .

وروى أبو الحسن الشروسى عن أبى الخير الجناونى عن أبى يحيى الدرق : أن التجزئة فى الأصل جائزة فى قول بعض الفقهاء وليس العمل على ذلك ، ولا تفوت شفعة البالغ بفعل أبيه مع المشترى ما يبطل الشفعة ويرد الشفيع المبيع بعيب الى المشترى والمشترى الى البائع وان لم يعلما به ، وان رضيه الشفيع الآخر بعد رد الأول أخذه ، وللشفيع رده بعيب حادث عند المشترى لم يعلم به ، وقيل : لا ، (**ومسائل الشفعة اكثر من هذا فلتطلب من المطولات**) وقد اختصرتها لك يا طالباً والسلام عليك والله أعلم .



فهرس الجزء الحادى عشر

من كتاب شرح النيل

الكتاب الثالث عشر : فى الرهن

الكتاب الرابع عشر : فى الشفعة


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)







